

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'OUVERTURE De l'ORDRE et de la CONTRIBUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

LE 18 MARS 1911, à 1. heure 1/2

PAR

Albert LE MAITRE

Président : M. TISSIER, Président.

Professeurs { M. SALEILLES.
M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE.

CAMBRAI

Imprimerie HENRY LEFEBVRE

Place au Bois, 28 et 30

1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

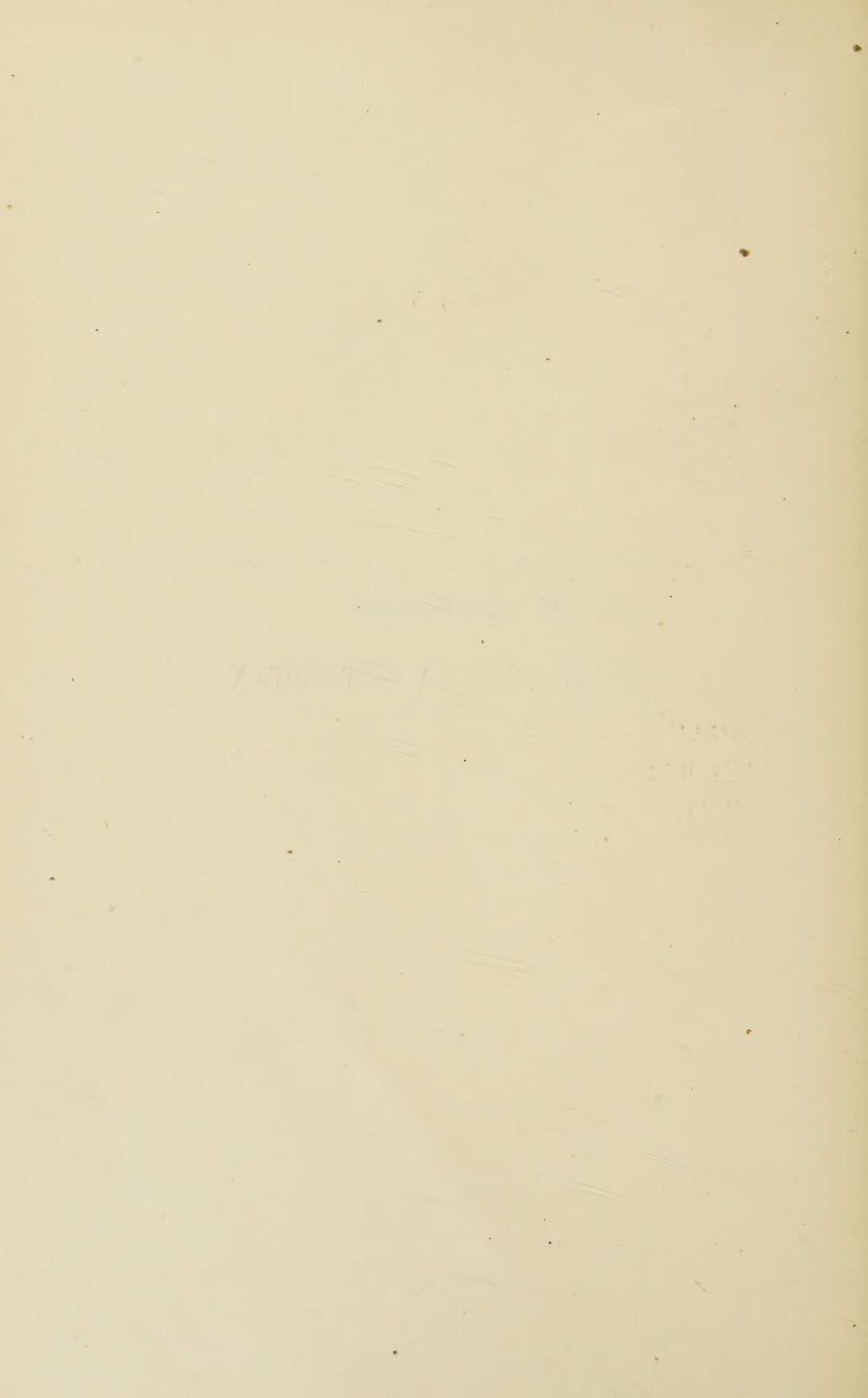
THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE L'OUVERTURE

DE L'ORDRE ET DE LA CONTRIBUTION



UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'OUVERTURE De l'ORDRE et de la CONTRIBUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

LE 18 MARS 1911, à 1 heure 1/2

PAR

Albert LE MAITRE



Président : M. TISSIER, Président.

Professeurs {

M. SALEILLES.

M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE.

CAMBRAI

Imprimerie H. LEFEBVRE

Place au Bois, 28 et 30

1 9 1 1

DE L'OUVERTURE DE L'ORDRE ET DE LA CONTRIBUTION

CHAPITRE PREMIER

Des cas dans lesquels il y a lieu à ordre ou à contribution

Toute personne a un patrimoine, et ce patrimoine est le gage général des créanciers de cette personne. Lorsque un ou plusieurs des éléments qui le composent ont été, soit aliénés par le débiteur, soit au moyen de procédures diverses réalisés par les créanciers, il convient d'en répartir le prix entre tous ceux-ci, suivant les droits de chacun. La loi a établi à cet effet deux procédures; mais cette dualité de procédures n'a pas pour cause une différence dans leur objet, car toutes deux tendent au même but, qui est de répartir.

Aux termes de l'article 2.093 C. Civ. le prix des biens du débiteur se distribue entre les créanciers par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Cet article fait donc de la première de nos procédures, la procédure de distribution par contribution, c'est-à-dire de celle dans laquelle la somme est distribuée au marc le franc entre les créanciers, la règle

générale, et il suffira d'indiquer les cas où cette procédure ne saurait être employée pour déterminer par cela même ceux dans lesquels elle s'applique.

La seconde des procédures de distribution, qui est l'exception, s'appelle la procédure d'ordre, parce que les créanciers s'y partagent la somme non plus au marc le franc, mais dans l'ordre de leurs privilèges ou hypothèques. Cette procédure d'ordre qui, dans le Code de Procédure civile trouve sa place immédiatement après les articles qui régissent la saisie immobilière, a le plus souvent pour objet de répartir le prix des immeubles du débiteur entre les créanciers au paiement desquels ces biens immobiliers se trouvent affectés par privilège ou hypothèque, paiement qui aura lieu suivant le rang de leurs privilèges ou la date de leurs inscriptions.

Il faut, dit-on, deux conditions pour qu'il y ait lieu à ordre : il faut que les deniers mis en distribution proviennent de la vente de biens immobiliers, ou tout au moins de biens susceptibles d'hypothèque, — et que les biens aliénés soient en fait grevés de privilèges ou d'hypothèques (1). La possibilité pour les biens vendus d'être hypothéqués, l'existence sur ces mêmes biens de privilèges ou d'hypothèques, tels sont les deux conditions nécessaires, les deux facteurs indispensables de l'ouverture d'un ordre.

Ce serait donc une erreur de prétendre que le prix des immeubles peut seul faire l'objet d'un ordre; cette procédure peut également porter sur le prix des navires, biens meubles par leur nature, parce qu'ils sont susceptibles d'hypothèque. Et, en retour, il ne faudrait pas dire qu'un prix d'immeuble doit toujours être réparti par voie d'ordre; car, s'il n'est grevé d'aucun privilège ou d'aucune

(1) BIOCHE. *Dict^{re} de Pr. Ordre*, n^o 3 et s. — HOUYVET. *Tr. de l'O.*, n^{os} 77 et 79. — GARSONNET. T. IV, n^{os} 777 et s. — GLASSON. T. II, p. 456.

hypothèque, on devra employer l'autre procédure : celle de distribution par contribution.

On le voit, il ne faut pas tant s'attacher, pour savoir s'il y a lieu à ordre ou à contribution, au caractère mobilier ou immobilier des biens dont le prix est en distribution qu'à l'existence sur ces mêmes biens de privilèges ou d'hypothèques. La répartition *suivant le rang* des créanciers ne paraît pas non plus être le critérium auquel on doive s'attacher pour savoir s'il y a lieu à ordre car il peut arriver que, dans une procédure d'ordre, les créanciers, s'ils viennent en concurrence et si le prix est insuffisant pour les garantir intégralement, ne touchent qu'un dividende, c'est-à-dire ne viennent qu'au marc le franc, et qu'au contraire dans une procédure de distribution par contribution les créanciers privilégiés viennent suivant le rang de leurs privilèges, absorbent la totalité de la somme en distribution et qu'il n'y ait pas de répartition au marc le franc.

Posons donc comme règle générale que devront faire l'objet d'un ordre les sommes provenant de la réalisation des biens sur lesquels existent des privilèges ou des hypothèques ; et que toutes autres sommes devront être distribuées par voie de contribution.

Quels sont donc les biens susceptibles d'hypothèque et dont le prix pourra faire l'objet d'un ordre ? Aux termes de l'art 2.118 C. Civ. : « Sont susceptibles d'hypothèque « les biens immobiliers qui sont dans le commerce... » Les biens immobiliers, c'est-à-dire d'abord les biens en nature ou biens fonds, terres et maisons et leurs accessoires réputés immeubles par destination, les mines qui constituent des immeubles par nature distincts des propriétés de la surface, les superficies ou bâtiments possédés par quelqu'un qui n'est pas propriétaire du terrain qui les porte. De même les prix d'actions de la Banque de France que leur propriétaire aura immobilisées sera distribué par voie

d'ordre. Et peu importe que seul ait été vendu l'usufruit ou la nue-propiété de ces biens immobiliers, car de même que la toute propriété, ces droits réels démembrés sont eux aussi susceptibles d'être hypothéqués.

Voilà pour les immeubles. Quant aux meubles ils ne sont plus, dans notre droit, susceptibles d'hypothèque, — c'est le sens de l'art. 2.119 C. Civ. — parce que, n'ayant pas de situation fixe, il serait impossible d'établir pour eux la publicité indispensable au bon fonctionnement de tout régime hypothécaire. Le prix n'en sera donc jamais distribué par voie d'ordre. Cependant l'hypothèque mobilière prescrite par le Code Civil, a été ressuscitée depuis, d'une façon explicite, par la loi du 10 décembre 1874, modifiée par celle du 10 juillet 1885, dans un cas particulier, pour les navires. La loi a permis de les hypothéquer, et comme conséquence logique, elle a établi une procédure d'ordre spéciale pour parvenir à la répartition du prix, qui a d'ailleurs pour type celle de l'ordre sur le prix des immeubles. Est-ce là le seul cas d'hypothèque mobilière que nous puissions trouver dans notre droit ? Il semble bien que non et que la loi, bien qu'elle n'ait pas paru s'en rendre compte, en ait créé au moins un autre. Nous voulons parler du nantissement des fonds de commerce, tel que l'a organisé la loi du premier mars 1898, remplacée par celle du 19 mars 1909. On peut dire, en effet, qu'en autorisant le nantissement des fonds de commerce, la loi du 1^{er} mars 1898 a rétabli l'hypothèque mobilière, car ce qui caractérise l'hypothèque et la différencie du droit réel de gage auquel on assimile le nantissement, c'est d'être un droit réel sur des *objets laissés en possession du débiteur*, et tel est le cas du nantissement qui ne dépouille pas le débiteur de sa chose (1). On conçoit d'ailleurs fort bien qu'un

(1) PLANIOL. *Traité de Dr. Civ.*, T. II, n° 2.709. Note de M. WAHL, S. 97-2-90.

fonds de commerce qui est aussi facile à individualiser qu'un immeuble, qui a une situation fixe ou à peu près, auquel on peut adapter un système de publicité aussi sûr, aussi complet et aussi large que celui qui fonctionne en matière immobilière, soit susceptible d'hypothèque, et il n'y a pas de raison puisqu'on a trouvé le moyen d'obvier, pour certains meubles, aux inconvénients provenant de l'impossibilité d'établir la publicité qui a été la cause de la suppression de l'hypothèque mobilière, de ne pas déclarer franchement que l'on rétablit celle-ci. Quoi qu'il en soit, on peut dire que ce caractère d'hypothèque mobilière qu'a le nantissement d'un fonds de commerce a été accentué jusqu'à devenir pour ainsi dire tangible dans la loi du 19 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, qui a créé un mode de publicité pour la conservation du privilège du vendeur et du nantissement, et un mode de purge de ces privilège et nantissement analogue à celui employé en matière immobilière.

Ce principe que le fonds de commerce est susceptible d'être hypothéqué nous amène par voie de conséquence logique à déclarer, aussi surprenant que cela puisse paraître, que c'est par voie d'ordre que devrait en être réparti le prix lorsqu'il est en fait grevé de privilèges ou de nantissements. Toutes les raisons, sur lesquelles nous reviendrons plus loin, qui ont poussé le législateur à établir une procédure spéciale en matière de répartition de prix d'immeubles, — importance souvent considérable des capitaux engagés, difficultés souvent très délicates que soulèvent les questions de privilège ou d'hypothèque, — se retrouvent ici. Pourquoi alors ne pas faire profiter les créanciers inscrits sur un fonds de commerce, dont les droits sont de même nature que ceux des créanciers hypothécaires, de cette procédure à laquelle le législateur a donné tous ses soins, et de laquelle on est en droit d'attendre tous les bienfaits ? Nous ne nous dissimulons

pas d'ailleurs que cette opinion se heurte à une tradition bien établie, qui veut que seuls les prix d'immeubles soient susceptibles de faire l'objet d'un ordre, sauf l'exception consacrée par la loi en ce qui concerne les navires, mais il nous a paru bon de l'indiquer, car elle nous paraît être la conséquence nécessaire du caractère d'hypothèque mobilière des nantissements de fonds de commerce (1) .

Il ne suffirait pas, nous l'avons vu, que des deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble, ou de biens susceptibles d'hypothèques, soient à distribuer, pour qu'il y ait lieu à ordre. Il faut encore que ces biens soient en fait grevés de privilèges ou d'hypothèques. Et cette seconde condition nous donne une des raisons de l'existence de la procédure d'ordre : c'est à cause des difficultés offertes par les questions de droit hypothécaire qui se rencontrent à chaque pas dans la répartition de ces biens, que la loi a cru devoir créer cette procédure spéciale.

Peu importe la nature des hypothèques existantes, qu'elles soient judiciaires, conventionnelles ou légales : l'ordre s'impose dès qu'une hypothèque existe. Mais de quels privilèges faut-il que l'immeuble soit grevé pour qu'il y ait lieu d'ouvrir un ordre ? La question ne se pose pas pour les privilèges immobiliers spéciaux : privilège du vendeur, du co-partageant, privilège des architectes et entrepreneurs, de la séparation des patrimoines. Ce sont là de véritables hypothèques privilégiées dont l'existence donne lieu à ouverture d'ordre. En serait-il de même des privilèges généraux de l'article 2.101 C. Civ. ? Il serait téméraire de l'affirmer. Les raisons qui ont poussé le

(1) Notre ancien droit, tout au moins dans les provinces où les meubles étaient susceptibles d'hypothèque, ne connaissait qu'une procédure unique pour la distribution du prix des biens meubles et immeubles grevés d'hypothèques, c'était la procédure d'ordre.

législateur à établir une procédure spéciale pour les biens grevés d'hypothèques ou de privilèges, ne s'appliquent pas à ces privilèges généraux qui ne soulèvent pas de questions bien délicates, et qui ne mettent jamais en jeu d'intérêts bien considérables.

Pour que l'ordre et la contribution judiciaires soient possibles, il ne faut pas que les créanciers et le débiteur aient procédé entre eux à la répartition du prix. La loi n'impose pas ces procédures longues et coûteuses aux intéressés ; elle leur laisse toute latitude pour opérer eux-mêmes, en dehors de l'intervention du juge, un règlement amiable, un ordre ou une contribution consensuels. Une pareille convention est donc parfaitement licite, mieux que cela, la loi l'encourage et prescrit d'y recourir. Donc toutes les fois que créanciers et débiteurs auront eux-mêmes procédé au règlement de leurs droits sur le prix, l'ordre et la contribution ne seront plus possibles, et ceux qui auraient concouru à la répartition ne pourraient y recourir ensuite, car la convention, ici comme partout, fait la loi des parties.

D'autre part, il n'est pas besoin pour ouvrir un ordre ou une contribution, de mettre préalablement le débiteur en faillite ou de faire constater sa déconfiture ; les créanciers hypothécaires auxquels le prix d'un immeuble est dû n'ont pas à rechercher si les autres biens du débiteur ne suffiraient pas à les désintéresser, et l'art. 656 C. Pr. Civ., pour ce qui concerne la distribution par contribution ne prescrit pas de discuter l'ensemble de ces biens avant d'en ouvrir une sur le prix de l'un d'eux ; il suffit que les deniers saisis-arrêtés ou le prix des biens vendus soient inférieurs au montant des oppositions, et il importe peu que le débiteur ait par ailleurs de quoi payer tous ses créanciers.

Mais l'existence avant l'ouverture de l'ordre ou de la contribution d'une faillite du débiteur a-t-elle une influence sur ces deux procédures ? La solution de cette question est

différente pour l'une et l'autre de ces deux procédures. L'ordre, en effet, est une procédure essentiellement civile dont les Tribunaux de Commerce ne peuvent connaître. Cela tient au caractère d'action réelle immobilière de la procédure d'ordre qui empêche les Tribunaux d'exception d'être compétents pour en connaître. Malgré donc l'existence d'une faillite, malgré le dessaisissement du débiteur qu'elle entraîne, les créanciers hypothécaires peuvent compter sur cette procédure protectrice de leurs droits. La faillite n'a d'ailleurs pas d'influence sur les droits des créanciers hypothécaires qui restent toujours les mêmes ; ils ont un droit réel sur les immeubles affectés à leur créance, droit sur lequel la faillite n'a pas d'influence et qui subsiste entier malgré elle. Les fonds provenant de l'aliénation des biens immeubles hypothéqués ne passeront pas par les mains du Syndic, les créanciers hypothécaires feront valoir directement leurs droits sur le prix en dehors de l'intervention de ce dernier. Il n'y a donc pas de raison pour que la faillite influe sur l'ouverture de l'ordre.

Il n'en est pas de même de la contribution. Elle devient impossible dès que le débiteur tombe en faillite. C'est l'effet du dessaisissement qui s'opère à l'égard de tous les créanciers. Et tout ce qui dépendra du patrimoine du failli devra être réparti entre les créanciers proportionnellement à l'importance de leurs créances, et l'on conçoit que cette règle serait violée si une contribution était ouverte, car ceux qui produiraient à cette contribution pourraient se trouver dans une situation privilégiée vis-à-vis des autres. Par conséquent, si une contribution venait à être ouverte sur des sommes appartenant à un débiteur failli, elle serait nulle et le syndic aurait le droit ainsi que tout créancier de demander que les sommes lui soient remises pour qu'il procède lui-même à leur répartition suivant les règles du droit commercial.

Si la faillite, au contraire, survenait après l'ouverture

de la contribution aurait-elle sur cette procédure une influence quelconque ? Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour admettre qu'il existe un moment dans la procédure de distribution par contribution auquel les créanciers qui y sont parties peuvent considérer que tout autre créancier n'a plus le droit d'intervenir et de demander sa collocation. Ceux qui ont produit jouiront donc vis-à-vis de ceux qui ne l'ont pas fait d'un véritable privilège, du droit exclusif de se faire attribuer la somme. On comprend alors que si la déclaration de faillite se produit postérieurement à ce moment elle n'aura aucune influence sur la contribution, car le syndic représentant la masse des créanciers se verra opposer ce privilège, ce droit exclusif accordé aux créanciers produisants, et il devra laisser la contribution suivre son cours. « Le fait d'une
« faillite survenue après ce moment, dit la Cour de
« Cassation, ne peut avoir aucune influence sur la poursuite
« de contribution, l'article 443 C. Com. ne dessaisissant
« le failli et ne saisissant les syndics que sous réserve des
« droits antérieurement acquis. » (Cass. 13 nov. 1861. S. 61. 1. 940). Ce privilège des créanciers qui ont produit est l'effet de la forclusion édictée par la loi contre ceux qui laissent passer sans produire les délais donnés pour le faire ; et cette forclusion a été établie parce qu'il faut nécessairement qu'il y ait un moment où les éléments de la contribution ne puissent plus changer, et où la contribution soit concentrée entre des créanciers déterminés, car autrement l'intervention toujours possible de nouveaux créanciers menacerait de tout remettre en jeu, ce qui serait inadmissible.

Quel est donc le moment auquel la déclaration de faillite n'a plus d'influence sur la distribution par contribution ? Il est certain que lorsque le jugement déclaratif de la faillite intervient avant l'expiration du délai de trente jours, qui a pour point de départ les

sommations prescrites par l'article 660 C. Pr. Civ., et qui est donné aux créanciers pour produire, cette déclaration de faillite entraîne un changement dans la procédure de distribution par contribution, et qu'il y a lieu alors d'appliquer les dispositions des art. 565 et s. C. Com. au lieu de celles des art. 656 et s. C. Pr. Civ. A ce moment, en effet, les créanciers qui n'ont fait que demander leur collocation, qui peuvent voir surgir à tout instant de nouveaux créanciers puisqu'il ne peut être alors question de forclusion, ne peuvent prétendre à aucun droit exclusif sur la somme en distribution qui se trouve alors être à la libre disposition du syndic, et la contribution doit alors être remplacée par la répartition à laquelle procédera le syndic.

Mais lorsque la déclaration de faillite est postérieure au délai de production, il y a quelque difficulté. Suivant certains auteurs, à partir de l'expiration du délai d'un mois donné aux créanciers sommés pour produire, les créanciers produisant auraient un droit exclusif sur les sommes en distribution, et tous autres créanciers seraient forclus du droit d'y participer, même ceux qui n'auraient pas été sommés. Dans ce système, bien que l'art. 660 C. Pr. Civ. qui prononce la forclusion contre tout créancier qui n'aurait pas produit dans le mois de la sommation à lui faite, ne parle que des créanciers opposants, ce même délai devrait être appliqué aux créanciers non opposants, car la procédure de distribution par contribution n'a d'égard qu'aux créanciers opposants qui, seuls, doivent recevoir des sommations de produire; mais on ne saurait conclure du silence de la loi à l'égard des créanciers non opposants que ceux-ci seraient traités plus favorablement que ceux qui ont fait des diligences qu'ils ont négligées (1).

(1) Paris, 5 juin 1823, P. 23-3-423. — Seine, 2 juillet 1875.

Suivant un autre système généralement adopté les créanciers non opposants étant recevables à venir prendre part à la distribution par contribution jusqu'à la rédaction du règlement provisoire, il faudrait admettre que jusqu'à ce moment les créanciers produisants n'ont pas de droit acquis sur les deniers mis en distribution, et que l'intervention du Syndic peut interrompre la contribution jusqu'à la date du règlement provisoire. Mais passé cette date, il serait trop tard. Ce serait à partir de ce moment que les éléments de la contribution ne pourraient plus changer, que la contribution se trouverait concentrée entre les parties qui ont satisfait aux formalités édictées par la loi, et observé les délais. Ce serait le procès-verbal du juge-commissaire qui colloque les créanciers produisants et prononce les forclusions qui attribuerait définitivement à ces créanciers la somme à distribuer, et excluerait non moins définitivement tous autres prétendants à la même somme. Et il ne faudrait pas soutenir que l'éventualité de contestations possibles contre les créanciers colloqués puisse modifier cette solution, car quel que soit le résultat de ces contestations, elles ne sauraient profiter qu'à ceux qui ont eu le droit de les élever, et les forclos ne sauraient s'en prévaloir pour revenir sur la déchéance qui les a frappés (1). Ce second système admet donc que la faillite survenant après la confection du règlement provisoire ne saurait avoir d'effet sur la contribution.

Journ. des Av., 75, p. 435. — Seine, 21 août 1877, D. 79-2-185. — Cass., 13 nov. 1861, S. 61-1-940. — BIOCHE. Contribution n° 53. — TESSIER. n° 94. — ROUSSEAU et LAISNEY. O. n° 12.

(1) En ce sens : Paris, 30 mars 1848, S. 48-2-223. — Paris, 25 juillet 1882, S. 84-2-33. — Nîmes, 30 décembre 1892, D. P. 94-2-365. — Rennes, 28 décembre 1893, D. P. 94-2-365.

Cass. civ., 6 juillet 1899, D. P. 1900-1 480. — Trib. Corbeil, 21 février 1900, *Gaz. Pal.* 1900, p. 457. — GLASSON. T. II., p. 538.

Il est un troisième système qu'a soutenu M. Garsonnet, T. IV. § 868) qui admet les créanciers non opposants et non sommés à produire jusqu'à la clôture de la distribution par contribution, mieux que cela jusqu'au paiement des bordereaux de collocation par la Caisse des Consignations. Dans ce système, ce serait le paiement seul qui attribuerait aux créanciers la propriété du montant de leurs collocations. Rien d'autre ne saurait produire cet effet, ni le règlement provisoire qui, sujet à des contredits, peut être profondément modifié, ni le jugement rendu sur ces contredits, ou l'ordonnance de clôture, qui n'ont d'autre effet que d'établir le rang des créances ou leur montant, ni enfin la délivrance des bordereaux de collocation qui ne constituent qu'une indication de paiement. Comme conséquence de ce système il faudrait admettre que, si la faillite était déclarée avant le paiement des bordereaux par la Caisse, le Syndic serait en droit de s'opposer au paiement et de revendiquer les sommes en distribution.

Ce dernier système nous paraît préférable; les autres, en effet, ne reposent sur rien de certain. La loi n'a évidemment pas songé au cas qui nous occupe, et il serait téméraire d'affirmer que les auteurs du Code ont eu un instant la pensée de créer un privilège profitant aux créanciers produisant, privilège qui serait contraire au principe de l'égalité entre tous les créanciers d'une faillite, et à celui du dessaisissement du failli, lequel s'opère à l'égard de tous les biens de ce dernier.

CHAPITRE II

Sommes pouvant faire l'objet d'un ordre ou d'une contribution

A l'aide des principes généraux ci-dessus énoncés il est facile de déterminer les sommes qui peuvent faire l'objet d'un ordre ou d'une contribution.

Ainsi le prix de l'immeuble, le prix du navire (depuis la loi du 10 juillet 1885), lorsqu'ils sont grevés de privilège ou d'hypothèque seront évidemment distribués par voie d'ordre.

Il en sera de même par application de l'article 2 de la loi du 19 février 1889 « relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances », des indemnités dues en cas de sinistre par les compagnies d'assurances contre l'incendie, la grêle, la mortalité des bestiaux, à moins que ces indemnités n'aient été payées de bonne foi à l'assuré et avant opposition. La loi les attribue, sans qu'il soit besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires sur les biens détruits, suivant leur rang. Bien que le caractère de ces indemnités soit évidemment mobilier, la loi a cru devoir, puisqu'elles représentent la valeur de l'immeuble, les affecter d'abord au paiement des créanciers qui ont des droits de préférence sur l'immeuble. Il a été reconnu dans les travaux préparatoires de la loi du 19 février 1889 (Rapport de M. Maunoury à la Chambre des Députés) que cette loi était « contraire aux principes absolus du droit, car elle fait « survivre le droit réel de privilège ou d'hypothèque à

« l'existence de l'objet sur lequel ce droit a été constitué, « mais qu'il est certain qu'elle est conforme à l'équité ». C'est donc dans un but de justice et dans l'intérêt des créanciers qu'elle a été votée.

Mentionnons aussi que pour nous le prix du fonds de commerce peut, malgré sa nature mobilière, parfaitement faire l'objet d'un ordre, s'il est grevé de privilège ou de nantissement.

Il est des sommes qui sont quelquefois payées à l'occasion d'un immeuble, mais qui ne représentent pas cet immeuble, qui n'en sont pas le prix, et qui, par conséquent, ne peuvent être distribuées que par voie de contribution. C'est ainsi, notamment, lorsque l'héritier réservataire exerce l'action en réduction de l'art. 930 C. Civ., en ce qui concerne l'immeuble donné par le défunt, et aliéné ensuite par le donataire, et que le tiers détenteur de l'immeuble, au lieu de délaisser ce dernier, paie en argent ce qui est dû au réservataire, qu'il faut considérer que le droit de l'héritier n'a jamais été qu'un droit de créance, et qu'en conséquence les fonds qu'il reçoit doivent être distribués entre ses créanciers par voie de contribution et non par voie d'ordre (1).

A côté du prix principal de l'immeuble on comprendra également dans la procédure d'ordre, pour les distribuer en même temps que lui, les accessoires de ce prix, tels que le capital de la rente que l'acquéreur peut être tenu de servir aux termes de son contrat, les fruits immobilisés par la saisie, et les intérêts du prix (2).

Les sommes représentant le produit de la vente des fruits, et les loyers ou fermages d'un immeuble, seront

(1) Bordeaux, 26 fév. 1907, S. 1908-2-193. — Cass. req., 2 juin 1909-1-305 et Note de M. A. TISSIER.

(2) GLASCOU. *Précis de Pr. Civ.*, T. II., p. 456. — BIOCHE. nos 76 et 77. — GARSONNET. T. II, n° 780. — AUBRY et RAU. *Cours de Dr. Civ.*, T. III. p. 521.

distribués par voie d'ordre en même temps que le prix de l'immeuble lui-même, et par conséquent attribués aux créanciers hypothécaires, au cas où la vente aura eu lieu par suite de saisie immobilière pratiquée soit sur le débiteur lui-même, soit sur le tiers détenteur. Dans le premier cas l'immobilisation aura lieu à compter du jour de la transcription de la saisie (art 682 C. Pr. Civ.), dans le second à compter de la sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur (art 2.176 C. Civ.).

Cette immobilisation des fruits, loyers et fermages est un des nombreux effets que la loi attache à la transcription sur les registres hypothécaires du procès-verbal de saisie et de sa dénonciation ; elle a pour conséquence de les attribuer aux créanciers hypothécaires à l'exclusion des créanciers chirographaires qui se verront soustraire ce gage. On a voulu à l'aide de l'immobilisation, qui fait suivre aux fruits qui sont des biens meubles le sort de l'immeuble qui les a produits, « empêcher que les lenteurs de la « procédure ne nuisent aux créanciers hypothécaires, et « que les créanciers chirographaires n'aient intérêt à la « prolonger par des incidents pour partager au marc le « franc les fruits perçus ou échus pendant sa durée » C. Garsonnet, T. IV, § 663).

Ainsi donc tous les fruits produits par l'immeuble, tous les loyers et fermages dus depuis la transcription du procès-verbal de saisie immobilière lorsque la saisie est poursuivie contre le débiteur lui-même, jusqu'au jour de l'entrée en jouissance de l'adjudicataire seront attribués aux seuls créanciers hypothécaires et distribués par voie d'ordre. Si la saisie au lieu d'être poursuivie contre le débiteur lui-même l'est à l'encontre d'un tiers détenteur, les fruits, loyers et fermages de l'immeuble seront de même immobilisés au profit des créanciers hypothécaires. Mais le point de départ de cette immobilisation ne sera plus le même qu'au cas de saisie sur le débiteur. L'article 2.176

C. Civ. décide en effet qu'à partir du jour de la sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur ce dernier sera comptable vis-à-vis des créanciers hypothécaires des fruits, loyers et fermages, et que ceux-ci seront distribués par ordre d'hypothèque. Cela fait entre les deux hypothèses une différence de plus de trente jours, qui peut avoir un certain intérêt pour les créanciers.

Malgré l'existence de ces deux textes du Code Civil et du Code de Procédure civile, cette différence a été à juste titre contestée; on a prétendu que l'article 2.176 aurait été implicitement modifié par l'art 682 C. Pr. Civ. qui lui est postérieur en date. C'est dans le Code de Procédure civile en effet qu'il faut chercher les dispositions relatives à la saisie immobilière; or, ces dispositions s'appliquent dans tous les cas de saisie même au cas de saisie sur un tiers détenteur; elles ont une portée générale qui doit faire écarter l'application de l'art. 2.176. Et il ne faudrait pas dire que cette différence se justifie par ce fait que l'immeuble étant saisi sur le débiteur qui en est resté propriétaire, les fruits en demeurent le gage commun de tous ses créanciers jusqu'à ce que le droit exclusif des créanciers hypothécaires soit rendu opposable aux tiers par la transcription de la saisie, et qu'au contraire l'immeuble étant aux mains d'un tiers détenteur les fruits n'en sauraient être le gage des créanciers chirographaires puisqu'il est pour eux définitivement sorti du patrimoine de leur débiteur et que rien n'empêche dès lors de les attribuer dès la sommation aux créanciers hypothécaires, car, si les créanciers chirographaires du vendeur n'ont plus de droit sur les fruits de l'immeuble aliéné, ceux de l'acquéreur y ont droit à leur place, et il n'y a pas de raison de les traiter moins favorablement que les autres. Cette raison nous paraît tout à fait péremptoire (1).

(1) En ce sens : PLANIOL. T. II, n° 3.267. — Contra :

Quoi qu'il en soit de la fixation du moment auquel se produit l'immobilisation des fruits à l'égard du tiers détenteur, il est bien certain qu'elle n'a lieu qu'autant que les créanciers exercent leur droit de suite à son encontre. On pourrait être tenté de dire que puisque la loi établit une présomption légale que l'acquéreur connaît l'hypothèque rendue publique, il doit savoir qu'à un moment donné l'immeuble lui sera réclamé et qu'alors il devrait conserver les fruits pour les restituer aux créanciers en même temps que l'immeuble dont ils sont l'accessoire. Mais ce serait là attribuer au droit hypothécaire plus d'effet qu'il n'en possède, car ce droit ne porte pas atteinte au droit de jouissance du propriétaire qui demeure entier du moins tant qu'il n'est pas exercé; et il semble bien que le créancier hypothécaire ne puisse prétendre vis-à-vis de son débiteur à un droit sur les fruits. Pourquoi en serait-il autrement vis-à-vis du tiers détenteur ? Il n'y a que lorsque ce droit est exercé que la loi autorise le créancier à percevoir les fruits et revenus.

Nous venons de voir que les créanciers hypothécaires ont droit aux fruits dans deux cas : vente sur saisie poursuivie sur le débiteur, vente sur saisie poursuivie sur le tiers détenteur. Dans ces deux cas le droit des créanciers hypothécaires sur les fruits cesse au jour de l'adjudication. A partir de ce moment la propriété de l'immeuble passe sur la tête de l'adjudicataire; c'est lui qui, désormais, va percevoir les fruits, loyers et fermages pour son propre compte. Le droit des créanciers va se trouver reporté sur les intérêts du prix généralement dus par l'adjudicataire jusqu'au jour du paiement de son prix.

LAURENT. T. 31, n° 311. — AUBRY et RAU. T. 3, § 287, p. 451.
P. PONT. T. 9, n° 159 bis. — BAUDRY LACANTINERIE et DE
LOYNES. T. 3, n° 2.199, p. 415.

Mais, en dehors du cas de saisie, les créanciers hypothécaires auront-ils droit aux intérêts du prix ?

Précisons tout d'abord la nature des intérêts. Doit-on les considérer comme un accessoire du prix, ou sont-ils au contraire la représentation de la jouissance de l'immeuble ? Si on les considère comme un accessoire du prix, on doit leur faire suivre le même sort qu'au prix lui-même, et les créanciers hypothécaires auront sur eux les mêmes droits que sur le prix. Il est bien certain que ce caractère d'accessoires du prix ne peut être reconnu aux intérêts. Le prix c'est la représentation de la valeur de l'immeuble; les intérêts sont évidemment autre chose; ils ne représentent en aucune façon la valeur de l'immeuble, mais bien celle des avantages qu'offre la jouissance de l'immeuble, qu'il soit ou non frugifère. Par conséquent, les créanciers hypothécaires auront bien un droit exclusif sur le prix, représentation de leur gage, mais il n'en sera pas de même en principe sur les intérêts, car l'hypothèque ne porte nullement atteinte au droit de jouissance du propriétaire. Tel est du moins le système généralement admis par la doctrine et la jurisprudence (1).

Les intérêts étant la représentation de la jouissance et des fruits de la chose, subiront le même sort que ces derniers. Les fruits deviennent le gage des créanciers hypothécaires à partir du jour de la sommation de payer ou de délaisser; il en sera de même des intérêts, au cas où la vente sera poursuivie par un créancier contre le tiers détenteur. Si la vente a été volontaire, et que l'acquéreur de l'immeuble prenne les devants sans attendre les poursuites d'un créancier, et fasse aux créanciers les notifications

(1) BAUDRY LACANTINERIE et DE LOYNES. *Priv. et Hyp.* T. 3, 2^e édition, n° 1.950. — AUBRY et RAU. 3^e édition, T. 3, § 287. — GUILLOUARD. T. 3, n° 1.631. — Cass., 9 août 1859, D. 59-1-346. — Cass., 23 juin 1862, D. 63-1-243. — Cass., 1^{er} mars 1870, S. 70-1-193.

prescrites par les articles 2183 et 2184 C. Civ., c'est à compter du jour de ces notifications que les créanciers auront droit aux intérêts, car de ce jour l'acquéreur est lié envers eux. C'est du moins le système généralement admis par la jurisprudence. La loi ne tranchant pas expressément cette question, il s'est produit plusieurs systèmes.

D'après une première opinion, l'acquéreur doit aux créanciers inscrits tous les intérêts stipulés dans son contrat, même ceux antérieurs aux offres par lui faites. Ce système s'appuie sur une prétendue subrogation des créanciers aux droits du vendeur sur l'immeuble ; l'acquéreur, leur devant le prix, leur devrait les intérêts (1).

Un autre système n'attribue les intérêts aux créanciers qu'à dater soit de l'acceptation expresse par eux des offres de l'acquéreur, soit de l'expiration du délai de quarante jours après les notifications. Dans cette opinion, les notifications seraient une offre ordinaire, une sollicitation qui aurait besoin pour produire effet d'être expressément ou tacitement acceptée des créanciers (2).

Ces deux systèmes reposent sur des principes inexacts. Les créanciers hypothécaires ne sont pas subrogés aux droits du vendeur contre l'acquéreur, car ils ont un droit propre sur l'immeuble, « et la question de savoir dans « quelle mesure ils ont droit au prix et à ses intérêts se « détermine par l'effet des notifications et non par « l'étendue de la créance personnelle du vendeur contre « l'acquéreur. » D'autre part, il est généralement admis que l'offre faite par l'acquéreur aux créanciers est irrévocable à partir du moment où elle est faite (3). Si donc

(1) Paris, 10 juin 1833, S. 33-II-451. — Orléans, 11 janv. 1853, S. 52 2 393. — TROPLONG. *Des Priv. et Hyp.*, IV, 929-930.

(2) P. PONT. *Des Priv. et Hyp.*, n^{os} 1,319 et 1,337. — LAURENT. XXXI, n^o 464.

(3) AUBRY et RAU. T. III, § 294. — GUILLOUARD. T. IV, n^o 2,044, p. 325. — Cass., 9 avril 1878, S. 78-I-319.

l'offre est irrévocable elle substitue à partir du moment où elle est faite les créanciers inscrits au vendeur, en ce qui concerne le prix et ses accessoires, pour l'avenir. Ce n'est pas une subrogation aux droits de vendeur, mais la créance du prix, tel qu'il est offert, avec ses accessoires, appartient désormais aux créanciers inscrits. A partir de l'offre ces derniers ont donc seuls droit aux intérêts.

C'est ce troisième système qui est très généralement admis en pratique (1).

Les intérêts antérieurs à l'exploit de notification, s'il en est dû par l'acquéreur, devront être distribués au marc le franc entre les créanciers tant hypothécaires que chirographaires, par voie de contribution, et cela qu'il y ait ou non des oppositions de la part de créanciers chirographaires.

Nous venons d'indiquer le cas où l'acquéreur prenant les devants fait aux créanciers les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 C. Civ. Si dans le délai de quarante jours qui leur est donné les créanciers ne forment pas de surenchère, l'acquéreur leur devra les intérêts de son prix au taux stipulé au contrat à partir du jour des notifications. Mais si au contraire les notifications sont suivies de surenchère du dixième, il est intéressant de savoir à quels intérêts auront droit les créanciers hypothécaires. Il faut pour cela distinguer suivant que l'adjudication sur surenchère aura lieu au profit de l'adjudicataire surenchéri ou d'un tiers.

Au premier cas, l'adjudication ne fait que confirmer le titre de l'adjudicataire qui demeure tenu des intérêts de son prix immobilisés au profit des créanciers hypothécaires à partir du jour des notifications. La somme à

(1) Cass. 1^{er} mars 1870, S. 70-1-193. — Bordeaux, 21 fév. 1893, D. 93-2-361. — Grenoble, 20 janv. 1894, D. 94-2-473 et note. S. 95-2-201 et note.

distribuer comprendra donc : le prix de la vente primitive, les intérêts de ce prix à partir dudit jour, le supplément de prix produit par la surenchère, et les intérêts de ce supplément de prix à partir du jour de l'adjudication (1).

Dans le second cas, lorsqu'un tiers se porte adjudicataire la jurisprudence décide d'une manière générale que la première vente est résolue (2). A partir de l'adjudication, sur surenchère, l'adjudicataire a la jouissance de l'immeuble ; or, les intérêts du prix qui représentent cette jouissance sont déjà immobilisés, ils devront donc aussi figurer dans l'ordre (3). Mais les intérêts courus avant l'adjudication, et spécialement ceux immobilisés par les notifications, devront-ils être compris dans l'ordre ? La jurisprudence est incertaine. Il a été jugé (Paris, 1^{er} juillet 1852. D. P. § 2. 2.235.) que le droit du tiers adjudicataire remonte au jour de la vente primitive et lui impose de payer les intérêts à partir du jour où le premier acquéreur devait les siens ; mais cette solution aurait, a-t-on dit, pour effet de faire produire des intérêts au prix avant qu'il n'existât.

Aussi, bien des arrêts décident-ils que l'adjudicataire n'a droit à la jouissance qu'à partir de l'adjudication définitive, et ne doit les intérêts qu'à partir de l'entrée en jouissance (Amiens, 27 juin 1899. D. 1900. 2.185). Il serait cependant injuste de décider que les intérêts dus par l'acquéreur surenchéri seraient perdus pour les créanciers hypothécaires, sous le prétexte que cet acquéreur étant réputé n'avoir jamais eu de droits sur l'immeuble ne devrait être tenu d'aucune des obligations du contrat ainsi

(1) AUBRY et RAU. T. 3, § 294, p. 520 et s. — BAUDRY et DE LOYNES. T. 3, n° 2.434. — Cass., 26 avril 1863. S. 63-1-64 ; 1^{er} mars 1870 précité.

(2) PLANIOL. T. II, 3^e édition, n°s 3.325, 3.362 à 3.367.

(3) AUBRY et RAU. précité. — Cass., 10 avril 1865. S. 65-1-280.

anéanti, et que cessant d'être débiteur du prix, il cesse de l'être des intérêts. Il n'en est pas moins vrai que ce contrat résolu, s'il n'engendre pour lui aucune obligation, ne doit pas être une source de profit pour l'acquéreur surenchéri et une cause de ruine pour les créanciers hypothécaires. Enfin, il ne faut pas oublier que ces derniers ont, depuis les notifications, un droit exclusif sur le prix et par conséquent sur ses accessoires. Qui donc devra ces intérêts ? Evidemment l'adjudicataire surenchéri qui pendant le temps qu'il possédait l'immeuble en a perçu les fruits naturels et civils (1). La jurisprudence s'est ralliée à cette opinion (2).

En résumé, les intérêts sont toujours dus aux créanciers hypothécaires à partir des notifications qu'il y ait ou non surenchère, et s'il y a surenchère, quelle que soit la personne au profit de laquelle l'adjudication est prononcée (3).

Il est des cas où l'adjudicataire d'un immeuble est dispensé de notifier son contrat parce que l'adjudication opère elle-même la purge. Cela a lieu dans les ventes sur surenchère du sixième après aliénation volontaire, de vente après faillite dans les termes de l'art. 573 C. Com. et d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans ce cas là l'acquéreur est placé par le fait de l'adjudication et à partir de cette adjudication dans la même situation que s'il avait procédé à la purge (4), c'est-à-dire que l'hypothèque est considérée comme ayant produit son effet légal et que les droits du créancier sont reportés sur le prix. Par

(1) AUBRY et RAU. T. III, § 294, p. 537. — BAUDRY et DE LOYNES. T. III, n° 2.509. — GUILLOUARD. T. IV, n° 2.122.

(2) Bordeaux. 13 mars 1863, S. 63-2-151. — Cass., 19 avril 1865, S. 65-1-280.

(3) Ch. Cass., 6 mars 1900, S. 1901-1-281 et la note. — D. 1902-1-305 et la note.

(4) AUBRY et RAU. III, § 293 bis. — GUILLOUARD. T. IV, 1,971, p. 268.

conséquent, il est logique de décider que les intérêts du prix, s'ils sont dus, devront appartenir aux créanciers hypothécaires à partir du jour où leur droit s'est reporté sur le prix, c'est-à-dire à partir du jour de l'adjudication définitive.

Enfin, il est possible que l'ordre soit ouvert après une aliénation volontaire, en dehors des cas où l'adjudication emporte purge, sans qu'il y ait lieu à notifications, parce que le prix est supérieur aux créances inscrites ou que les créanciers inscrits ont dispensé l'acquéreur de notifier leur contrat. À quel moment va se produire l'immobilisation des intérêts ? La loi ne nous le dit pas. La jurisprudence paraît décider que dans ce cas les intérêts seront immobilisés par le règlement de l'ordre, s'il se règle à l'amiable, puisque c'est alors seulement que le prix est définitivement fixé, à l'égard des créanciers hypothécaires, et si l'ordre est judiciaire, l'immobilisation n'aura lieu qu'à partir de la sommation de produire (1). Il semble à première vue qu'il n'y ait pas lieu de se préoccuper dans le cas qui nous occupe, de l'immobilisation des intérêts, puisque le prix étant suffisant pour désintéresser tout le monde, il importe peu qu'il soit ou non augmenté d'intérêts. Néanmoins, cette immobilisation peut avoir son importance, en raison de l'existence du privilège du Trésor public pour droits de mutation par décès; ce privilège résulte de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII et porte sur les revenus des biens à déclarer. Or, tous les intérêts immobilisés seront soustraits à ce privilège, et si le prix est suffisant pour désintéresser les créanciers hypothécaires, ces intérêts seront distribués au marc le franc entre les créanciers chirographaires et le Trésor public.

. Notons enfin qu'à partir du moment où se produit

(1) Toulouse, 29 juin 1872. D. 71-2-17. S. 73-2-9.
Nîmes, 9 février 1876, D. 76-2-217.

l'immobilisation des intérêts l'acquéreur ne peut plus opposer la prescription quinquennale de l'art. 2.277 C. Civ. (1), et que les intérêts cesseront d'être dus par l'acquéreur si ce dernier use de la faculté qui lui est réservée de consigner son prix, au jour de cette consignation. Dès lors, ils seront dus par la Caisse des Dépôts et Consignations, à compter du 60^{me} jour qui suivra la consignation, et au taux servi par elle qui est actuellement de 2 %.

Nous venons de déterminer quelles sont les sommes qui doivent être distribuées par voie d'ordre. Toutes autres sommes le seront au moyen de la deuxième procédure organisée par la loi : la procédure de distribution par contribution. En premier lieu, le prix de la vente des meubles saisis sur le débiteur et les deniers saisis-arrêtés. Ce sont là les sommes qui font le plus généralement l'objet d'une contribution ; elles ont, on le voit, une origine mobilière. Il faudra déduire de ces sommes les frais de l'officier public qui aura procédé à la vente, conformément à l'art. 657 C. Pr. Civ., et y ajouter les intérêts qui seront servis par la Caisse des Consignations.

Le prix des immeubles peut également faire l'objet d'une contribution, en premier lieu, lorsqu'il n'est pas grevé d'hypothèques, et que l'acquéreur a reçu des oppositions faites sur le vendeur. De même il peut arriver qu'après exécution de l'ordre il reste un solde de prix. Ce solde n'étant plus le gage d'aucun créancier hypothécaire sera distribué par voie de contribution aux créanciers chirographaires (2). Il a cependant été décidé dans cette hypothèse que le juge-commissaire de l'ordre était compétent pour distribuer cet excédent aux créanciers chirogra-

(1) Cass., 27 avril 1864, D. 64-1-433, S. 64-1-399. — AUBRY et RAU. T. VIII, § 774.

(2) Orléans, 14 décembre 1848, S. 49-2-470.

phaires à titre de sous-ordre sans qu'il soit nécessaire de recourir à la distribution. Cela ferait évidemment gagner du temps et des frais et présenterait de grands avantages pratiques. Des décisions admettent ce procédé à la condition qu'aucune difficulté ne surgisse entre les créanciers chirographaires, qui viennent retarder les créanciers hypothécaires. Il faut reconnaître que, malgré son grand avantage, ce procédé a, dans l'état actuel de notre procédure, quelque chose d'hybride. C'est un mélange des deux procédures et dans la forme et dans le fond (Bastia, 25 janv. 1862. S. 62. 2.453) (1).

Les fruits et loyers non immobilisés d'un immeuble n'étant pas le gage des créanciers hypothécaires seront distribués par voie de contribution; l'hypothèque, en effet, ne les frappe pas; il manque donc une des conditions essentielles à l'ouverture de l'ordre et la contribution s'impose. Il faut insister sur ce point, car il amène dans la pratique des conséquences fâcheuses. C'est ainsi que l'acquéreur d'un immeuble, dans le cas où les intérêts du prix ne sont pas immobilisés dès le jour de l'adjudication, qui ouvre l'ordre sans consigner son prix, se verra souvent après avoir exécuté l'ordre en payant aux créanciers colloqués le prix principal et les intérêts immobilisés, obligé, pour obtenir la main-levée définitive de l'inscription d'office prise au profit de son vendeur, de consigner à la Caisse des Dépôts et Consignations, le montant des intérêts non immobilisés de son prix et de faire prononcer par une ordonnance complémentaire de l'ordre, sa libération définitive. Mais là n'est pas l'inconvénient le plus grave; il réside dans ce fait que les intérêts non immobilisés d'un immeuble une fois consignés à la Caisse, sont

(1) Un arrêt tout récent de la Cour de Cassation (Ch. Civ.) du 10 janvier 1911 (Aff^{re} Caton et Lemarquis ès q.) paraît cependant admettre ce mode de procédure.

généralement perdus pour les créanciers et pour les vendeurs : pour les créanciers, car leur importance souvent minime ne suffirait pas à couvrir les frais d'une procédure de distribution par contribution ; pour les vendeurs, parce que frappés des oppositions signalées lors du dépôt, ils ne peuvent être retirés par eux. Il faut, lorsqu'ils sont suffisamment importants, recourir à la procédure de contribution qui, venant après celle d'ordre, grève lourdement par de nouveaux frais l'actif à distribuer. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

Nous venons de voir quelles sommes faisaient l'objet d'un ordre ou d'une contribution ; il nous faut maintenant rechercher quelles conditions intrinsèques ces sommes doivent présenter pour que ces procédures soient possibles.

Elles doivent tout d'abord être la propriété du débiteur, et ne pas figurer dans son patrimoine à titre purement éventuel. Ainsi les créances de sommes d'argent soumises à la réalisation d'une condition suspensive ne sauraient faire l'objet d'un ordre ou d'une contribution. Ces procédures ont en effet pour but de répartir, et il est bien évident que l'on ne saurait procéder à la répartition de sommes qui ne figurent pas encore, et ne figureront peut-être jamais, dans le patrimoine du débiteur. Ce serait vouloir faire une procédure souvent inutile.

Les sommes à distribuer doivent encore être liquides, car il faut que l'on en connaisse exactement le montant pour qu'une distribution soit possible.

Mais faut-il encore qu'elles soient exigibles ? La question doit être résolue différemment pour le cas d'ordre et pour celui de distribution par contribution. Il ne nous paraît pas, en effet, qu'en cas d'ordre l'exigibilité de la somme à distribuer soit nécessaire, théoriquement tout au moins, car nous verrons plus loin que l'ordre ne peut être ouvert que lorsque la purge des hypothèques a eu lieu, et que cette purge résulte généralement des notifications faites

par l'acquéreur aux créanciers inscrits, lesquelles doivent contenir une offre pure et simple du prix et entraînent par conséquent déchéance du terme, s'il en a été accordé un à l'acquéreur. La procédure d'ordre en effet a simplement pour but de déterminer l'ordre dans lequel devront s'effectuer les paiements. Par conséquent rien n'empêche qu'antérieurement à la date d'exigibilité du prix de l'immeuble cet ordre soit réglé; le jour où l'acquéreur devra payer son prix il saura à qui devra en être effectué le paiement. Les bordereaux délivrés contre lui, au lieu de constituer entre les mains des créanciers colloqués sur le prix un titre immédiatement exécutoire, le seront seulement au jour fixé pour l'échéance du terme. Cela aura même l'avantage d'éviter toute nouvelle perte de temps pour les créanciers et de permettre le paiement dès l'échéance. Cette solution résulte d'ailleurs implicitement de l'art. 772 C. Pr. Civ., qui décide que « l'ordre peut être provoqué par le vendeur mais seulement lorsque le prix est exigible aux termes du contrat ». Cet article admet donc la possibilité d'ouvrir un ordre sur un prix non encore exigible, pourvu que l'ouverture ne soit pas demandée par le vendeur.

Mais il n'en est pas de même pour la distribution par contribution qui, ainsi que nous le verrons plus loin, doit être nécessairement précédée de la consignation des sommes à distribuer. Or, si la créance n'est pas exigible, si le débiteur ne peut être contraint de payer, cette consignation devient impossible. (Paris, 24 avril 1834. S. 34. 2. 221.) On a bien contesté cette solution pour des raisons d'intérêt pratique; refuser, dit-on, aux créanciers la distribution des sommes à échoir, c'est vouloir les forcer à mettre en vente la créance non exigible, et par suite à n'en pas toucher la véritable valeur. Et d'autre part si les créances dont le montant est à distribuer sont partie exigibles, et partie non exigibles, c'est obliger les créan-

ciers à recourir à deux procédures de contribution, la première sur les sommes déjà échues, la seconde à l'échéance, ce qui entraîne des frais doubles. (Rodière. T. II, p. 242.) Mais de semblables arguments ne sauraient tenir devant l'obligation formelle de consigner avant l'ouverture de la contribution imposée par la loi.

Enfin les sommes faisant l'objet de la distribution par contribution ne doivent pas avoir été réservées à certains créanciers comme l'est, par exemple, le cautionnement des officiers ministériels. Ainsi les créanciers pour faits de charges peuvent à l'exclusion de tous autres créanciers exercer leur droit sur le cautionnement qui leur est affecté et en demander la distribution en capital et intérêts, même pendant l'exercice des fonctions de leur débiteur. Mais tout autre créancier dont la créance ne prendrait pas sa source dans un fait de charge ne saurait demander l'ouverture d'une contribution sur ces sommes, qui sont spécialement affectées à la garantie de ces sortes de créances (1).

(1) Bordeaux, 28 janv. 1864, S. 64-2-229.

CHAPITRE III

Cas du créancier unique

Une question vivement controversée est celle de savoir si l'ordre ou la contribution sont possibles lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier inscrit ou opposant. Il faut pour la résoudre, l'examiner successivement pour l'ordre et la contribution.

§ 1. — ORDRE.

D'après un certain nombre d'auteurs et d'après aussi la jurisprudence de la Cour de Cassation, l'ordre ne serait pas possible lorsque l'état sur transcription délivré par le conservateur ne révélerait qu'une seule inscription, et le juge auquel on demanderait de procéder à un règlement d'ordre, même amiable, en présence d'un unique créancier devrait se déclarer de plein droit incompétent, et se dessaisir dès que les créanciers inscrits entre lesquels l'ordre serait ouvert se trouveraient réduits à un seul par suite de la renonciation des autres à leurs droits, ou par le paiement effectué entre leurs mains. La Cour de Cassation dans un arrêt du 28 déc. 1885 (S. 87. 1.483) déclare « que la procédure d'ordre ayant essentiellement pour
« objet la détermination du rang respectif des créances
« grevant un immeuble, en vue de la collocation sur le
« prix suivant le rang, cette procédure suppose nécessaire-
« ment la pluralité des créanciers inscrits... » Ainsi donc la pluralité des créanciers est « de l'essence même de la procédure d'ordre » et « la matière même de l'ordre fait

défaut » (même arrêt) lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier ; l'idée même en paraît tout à fait inadmissible et sans objet puisqu'il n'y a pas de rang à régler. D'autres argumentent du mot « ordre » lui-même. Ordre signifie, dit-on, indication faite du rang que chaque créancier doit occuper par rapport aux autres, ce qui fait naturellement supposer que deux personnes au moins sont appelées à y participer. Le rang à fixer, le classement à établir, tel serait l'objet essentiel de la procédure d'ordre. On ajoute que le créancier unique n'a pas à se faire délivrer de bordereau ou à prendre de jugement contre l'adjudicataire, et que si ce dernier ne lui offre pas son prix, il peut poursuivre le recouvrement de sa créance par les voies ordinaires : commandement, saisie, etc. Donc danc ce système le créancier unique qui veut se faire payer n'a pas au préalable à ouvrir l'ordre, il lui suffit de saisir, et l'acquéreur qui veut se libérer doit faire des offres réelles (1).

Il faut convenir que la loi n'a pas prévu le cas qui nous occupe, et que, d'une façon générale la procédure d'ordre suppose plusieurs créanciers, au moins deux. Mais il ne faudrait pas non plus prétendre que l'existence d'un créancier unique serait un obstacle insurmontable à l'ouverture d'un ordre. La loi d'abord ne dit nulle part qu'il faille nécessairement plusieurs créanciers pour l'ouverture d'un ordre ; bien au contraire l'art. 773 C. Pr. Civ. prescrit le renvoi de l'ordre à l'audience toutes les fois qu'il y a moins de quatre créanciers inscrits, par conséquent même lorsqu'il n'en existe qu'un. Ce serait au moins ajouter à la loi que d'exiger la pluralité des créanciers.

(1) En ce sens : SELIGMANN, n° 574. — HOUYVET, n° 84. — GROSSE et RAMEAU, T. II, p. 488. — ROUSSEAU et LAISNEY, *Dict^e de Pr. Civ., Ordre*, n° 334. — Limoges, 24 fév. 1826, D. P. 1826-2-170. — Cass., 13 janv. 1840, S. 40-1-449. — Poitiers, 17 août 1847, S. 48-2-255. — Cass., 27 nov. 1874, S. 75-1-445. — Cass., 28 décembre 1885 précité, S. 1887-1-483.

D'autre part, l'objet essentiel de la procédure d'ordre n'est peut-être pas, comme le dit la Cour de Cassation, le rang à régler entre les créanciers ; cette procédure a aussi pour objet de préparer le paiement du prix et la libération de l'acquéreur par la vérification des créances. Il faut, cela est certain, que l'acquéreur sache à qui il doit payer, et dans quel ordre il doit le faire ; mais il faut aussi qu'il sache ce qu'il doit payer à chacun, et cela ne suppose pas nécessairement l'existence de plusieurs créanciers.

Enfin l'argument purement littéral que les partisans du premier système tirent du sens du mot « ordre » n'est pas de ceux auxquels on doit attacher beaucoup d'importance.

Ce système a, d'ailleurs, à notre avis, le grand tort d'être le plus souvent impraticable. Il est possible, en effet, au créancier unique qui n'est pas payé de poursuivre l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué par la voie de l'expropriation forcée. Mais à quoi cela mènera-t-il ? Le nouvel acquéreur pourra-t-il payer le créancier poursuivant sur la simple affirmation par ce dernier de l'existence de sa créance, et en dehors de toute vérification de cette dernière ? Evidemment non. Quant à vouloir que l'acquéreur puisse faire offres réelles de son prix, c'est encore plus inadmissible. On ne nous dit pas, en effet, à qui ces offres devront être faites. Elles ne peuvent l'être au vendeur même à charge par lui de rapporter main-levée de l'inscription, car il ne faut pas oublier que par l'effet de la purge le prix appartient au créancier ; or, la purge doit nécessairement précéder le paiement. Encore moins peuvent-elles l'être à ce dernier, car l'acquéreur qui les fait ne saurait en aucune façon se faire juge de l'existence, et du montant de sa créance. Cette dernière existe-t-elle encore ? n'a-t-elle pas été éteinte en tout ou en partie ? les intérêts en sont-ils dûs, et depuis quand ? est-elle augmentée d'accessoires ? Ce sont là toutes choses que l'acquéreur ne peut savoir étant simplement renseigné par l'inscription hypo-

thécaire prise au profit du créancier, et qu'il est cependant indispensable qu'il connaisse pour faire des offres réelles valables, c'est-à-dire suffisantes et libératoires. Les partisans du premier système ne nous donnent donc pas le moyen de remplacer la procédure d'ordre.

D'autre part il ne faut pas oublier que le créancier inscrit peut fort bien ne pas être le seul en droit de produire. Il y a d'abord les créanciers privilégiés dispensés d'inscription qui pourront produire à l'ordre, et des conflits souvent très sérieux pourront surgir entre eux et le créancier hypothécaire au sujet du rang, du quantum et de la qualité de leurs créances, même parmi les créanciers hypothécaires, il en est qui sont dispensés d'inscriptions, ce sont les créanciers à hypothèques légales. Ceux-ci, bien qu'ayant perdu leur droit de suite par la purge, auront encore conservé leur droit de préférence, et seront admis à le faire valoir à la condition toutefois que l'ouverture de l'ordre, quel que soit le mode d'aliénation, ait eu lieu dans les trois mois qui ont suivi la purge du droit de suite. Il est donc parfaitement logique qu'un ordre puisse être ouvert, lors même qu'il n'existe qu'un créancier, en raison de l'existence possible de ces créanciers occultes, qui peuvent éventuellement se révéler, et fournir ainsi la matière d'un ordre.

En admettant même qu'il n'y ait pas de créanciers à hypothèque légale de nombreuses difficultés peuvent encore se produire entre l'acquéreur, le vendeur et le créancier hypothécaire inscrit, qui nécessitent l'ouverture d'un ordre et la réunion contradictoire devant le juge-commissaire. Ce qu'il importe surtout de régler c'est la vérification de l'existence et du chiffre de la créance ; cette vérification ne peut se faire qu'autant que le débiteur a examiné le compte du créancier, ou qu'il a été appelé à le faire de façon à sauvegarder ses droits et ceux des créanciers chirographaires en empêchant l'unique créancier hypothécaire d'obtenir un

paiement qui ne lui serait pas dû. On ne saurait donc priver les vendeurs, les créanciers chirographaires et ceux à hypothèque légale des garanties que la loi leur donne en mettant la procédure d'ordre à leur disposition. Surtout que cette procédure, lorsque du moins la tentative d'ordre amiable aboutit ce qui sera fréquent avec un seul créancier, a l'avantage incontestable d'être infiniment moins chère et plus rapide que celle des offres réelles, suivies d'une consignation et d'une demande en validité.

• Ainsi donc l'inexistence d'une autre procédure praticable, la possibilité de conflits à régler entre le créancier inscrit, les créanciers à hypothèques légales ou privilégiées, et le vendeur, la nécessité de contrôler la créance inscrite, la rapidité de la procédure d'ordre amiable, et l'économie de frais qui en résulte, telles sont les raisons qui nous font dire que la procédure d'ordre est parfaitement possible, lors même qu'il n'existe qu'un créancier unique (1).

Au Tribunal de la Seine c'est une pratique journalièrement suivie.

§ II. — CONTRIBUTION.

La même question se pose pour l'ouverture de la contribution lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier opposant. La somme provenant de la vente du mobilier du débiteur, ou de la saisie-arrêt pratiquée a été déposée par le commissaire-priseur ou le tiers saisi à la caisse des Dépôts et Consignations, et il n'existe qu'une seule opposition. Que devra faire le créancier opposant ? Pourra-t-il recourir à la procédure de distribution par contribution ?

(1) En ce sens : GARSONNET. *Tr. de Pr. Civ.* T. IV, n^{os} 777 et s. — OLLIVIER et MOURLON. *Com^{re} de la loi de 1854*, n^o 486, p. 694. — CARRÉ et CHAUVEAU. *Quest. n^o 2.615 ter.* — FOUCART. *Thèse de l'O. A. 1901.* — ULRy, n^o 25. — Trib. Angoulême, 3 août 1899, *Jour. des Av.*, 26-1899.

Nous retrouvons ici, dans un premier suystème, le même argument littéral qu'en matière d'ordre. Le mot « contribution » suppose nécessairement, dit-on, l'existence de deux créanciers au moins qui contribuent à la perte ; la « distribution » au contraire de l'attribution suppose aussi deux personnes au moins. Nous savons quelle valeur il faut attribuer à cet argument ; la règle générale n'exclut pas l'exception et s'il est vrai que le plus souvent la procédure de distribution par contribution a lieu entre plusieurs créanciers, il ne s'en suit pas qu'elle ne soit pas possible quand il n'en existe qu'un seul.

Mais disons tout de suite qu'à notre avis si la procédure de contribution est possible au cas qui nous occupe, elle ne s'impose pas comme en matière d'ordre où nulle autre procédure ne peut y suppléer. L'officier public qui a fait la vente, et le tiers saisi sont valablement libérés par la consignation. De son côté l'unique créancier opposant a un moyen autre que la procédure de contribution pour toucher la somme déposée ; il peut faire valider la saisie-arrêt par le Tribunal, le débiteur appelé bien entendu, et demander qu'elle lui soit attribuée. C'est là un moyen très simple et toujours possible ; mais il ne constitue pas une procédure obligatoire et exclusive de celle de contribution. En effet, il est impossible de savoir si le créancier qui a pratiqué une opposition est le seul créancier du débiteur, si ce dernier n'en a pas d'autres qui d'un moment à l'autre peuvent surgir et prétendre eux aussi se faire attribuer la somme. Il n'y a pas, en effet, comme pour les créanciers hypothécaires de moyen d'obliger les créanciers chirographaires à se faire connaître, ni de moment passé lequel il ne le peuvent plus. Aussi cette possibilité pour les créanciers de se faire connaître à tout instant de la procédure, tant que la somme saisie-arrêtée n'a pas été encaissée par le créancier opposant, ou tout au moins tant qu'il n'a pas signifié au tiers saisi son jugement de validité

de saisie-arrêt qui, selon la jurisprudence, vaut transport de créance, nous conduit-elle à décider comme nous l'avons fait pour le cas d'ordre en raison de l'existence possible des créanciers privilégiés ou à hypothèque légale, que la distribution par contribution peut ici aussi être parfaitement employée. Elle ne s'impose pas évidemment, mais elle est possible; nous dirons même qu'elle est préférable à la procédure de validité de saisie-arrêt, car cette dernière peut être, sinon arrêtée, du moins rendue inutile, s'il survient sur la somme à distribuer de nouvelles oppositions, qui par le seul fait de leur existence empêcheront tout transport pouvant résulter de la signification du jugement de validité de saisie-arrêt, puisqu'elles rendront indisponible la somme saisie-arrêtée. Enfin, l'hypothèse suivante peut parfaitement se produire en pratique : le débiteur doit nécessairement être mis en cause dans la demande en validité de saisie-arrêt puisque c'est contre lui qu'est dirigée cette procédure; s'il fait défaut, et si, ce qui est le fait d'un grand nombre d'individus insolvable contre lesquels leurs créanciers ont épuisé toutes les rigueurs de la loi, il se trouve sans domicile ni résidence connus, il faudra prendre contre lui un jugement par défaut que l'on ne pourra jamais exécuter, et qu'il pourra toujours frapper d'opposition (art 158 C. Pr. Civ.). Comment alors exécuter ce jugement vis-à-vis du tiers saisi, ou de la Caisse des Consignations, si la somme a été consignée, lesquels sont en droit, aux termes de l'art. 548 C. Pr. Civ., d'exiger qu'on leur justifie que ce jugement est passé en force de chose jugée, c'est-à-dire qu'il n'est plus susceptible d'aucune voie de recours ordinaire. Il y a là un écueil que l'on évitera facilement en employant la procédure de distribution par contribution au moyen de laquelle le créancier unique obtiendra un bordereau de collocation exécutoire contre la Caisse des Consignations, et qui présente encore cet avantage, une fois le règlement

prévisoire dressé par le juge commissaire, d'exclure définitivement tout autre créancier de la distribution.

Malgré cela, la plupart des auteurs estiment que la contribution est impossible lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier (Chauveau et Dutruc, V. Distribution n° 39. — Audier, *Code des Distributions et des O.*, p. 3, n° 7. — Bioche, *Distribution par Contribution*, n° 8. — Tessier, n° 45. Contra : Garsonnet, § 779 et s.).

Il est à remarquer qu'une fois la procédure de contribution ouverte, une fois que le juge a été commis par le Président du Tribunal pour y procéder, elle demeure invariablement la même quel que soit le nombre des créanciers; il n'y a pas, comme pour la procédure d'ordre, à distinguer suivant qu'il existe plus ou moins de quatre créanciers, et la loi n'organise pas la procédure d'attribution en cette matière. On ne saurait, en effet, étendre à la contribution les dispositions de l'article 773 C. Pr. Civ. qui sont évidemment, par la place qu'elles occupent dans le Code, spéciales à l'ordre; la situation n'est d'ailleurs plus la même, car en matière d'ordre on connaîtra facilement, dès le moment de la vente, le nombre des créanciers hypothécaires portés sur l'état du conservateur, et que l'on a aucun moyen certain de connaître, comme nous l'avons déjà vu, le nombre des créanciers chirographaires. La procédure de distribution ne se règlera donc jamais à l'audience (1).

(1) PIGEAU. Com^{re}, 2-246. — BIOCHE, n° 8. — ROUSSEAU et LAISNEY, n° 7. — TESSIER, n° 45. — Contra CHAUVEAU, *Quest.* n° 2.108 bis.

CHAPITRE IV

Somme à distribuer supérieure au montant des créances

Est-il nécessaire pour que l'ordre ou la contribution puissent avoir lieu que le montant des créances soit supérieur à celui de la somme à distribuer, et s'ils étaient ouverts sur une somme dépassant le montant des créances l'ordre ou la contribution seraient-ils entachés de nullité ? Examinons encore cette question séparément pour nos deux procédures.

§ I. — ORDRE.

Pour déterminer les cas dans lesquels le prix de l'immeuble est supérieur au montant des créances inscrites il suffira de consulter l'état des inscriptions délivré par le conservateur sur la transcription du contrat d'acquisition et de se reporter au contrat pour déterminer le prix d'achat. La plupart du temps il ne saurait y avoir de doute ; le prix sera manifestement inférieur ou supérieur au montant des créances, même en tenant compte des intérêts et accessoires qui peuvent être dûs. Mais il peut arriver qu'il y ait doute. On reconnaît généralement que dans ce cas il faut appliquer la procédure ordinaire de répartition du prix des immeubles qui est la procédure d'ordre.

Quoi qu'il en soit de ce cas exceptionnel, la loi n'a pas, en ce qui concerne l'ordre, imposé l'insuffisance du prix comme une condition de cette procédure ; nulle part on ne trouve cette condition énoncée, comme cela existe pour la

contribution. Aussi se trouve-t-on en présence de deux systèmes dont l'un considère l'insuffisance du prix comme une des conditions d'ouverture de l'ordre, et dont l'autre n'exige aucunement cette condition. Des arguments semblables à ceux que nous venons d'exposer pour le cas où il n'existe qu'un seul créancier sont fournis dans l'un et l'autre système, ce qui nous permettra de passer rapidement sur cette question.

Il semble que dans le cas qui nous occupe il n'y ait pas lieu de déterminer l'ordre dans lequel les créanciers hypothécaires ou privilégiés devront être payés sur le prix, puisque ce dernier étant suffisant pour les désintéresser tous il importe peu de savoir quel est celui qui passera le premier. La procédure d'ordre apparaît donc ici comme étant sans utilité ; au lieu qu'elle s'explique fort bien lorsque la somme est insuffisante pour payer tout le monde, et qu'il importe par conséquent de savoir dans quel ordre seront payés les créanciers.

Mais ce système qui fait de la procédure d'ordre une procédure d'exception alors qu'elle est la procédure instituée par la loi pour être ordinairement employée lorsqu'il s'agit de répartir le prix d'un bien hypothéqué, et le seul moyen donné à l'acquéreur de se libérer, ne nous paraît pas acceptable. Nous rencontrons ici les mêmes objections que pour le cas du créancier unique : l'acquéreur ne peut pas plus faire d'offres réelles et se libérer vis-à-vis de plusieurs créanciers qu'il ne le peut vis-à-vis d'un seul. D'autre part, comment saura-t-on d'une manière absolument certaine que le prix sera suffisant pour désintéresser tout le monde puisque des créanciers occultes peuvent encore se faire connaître et prendre part à la répartition ?

En tout cas, il est bien certain, dans le silence de la loi qui, non seulement, ne prononce aucune nullité, mais encore n'impose même pas cette condition, qu'un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble supérieur au montant des

créances inscrites ne serait pas nul. Au Tribunal de la Seine, des ordres sont fréquemment ouverts dans ces conditions.

§ II. — CONTRIBUTION.

A la différence de ce qui existe pour le cas d'ordre, le Code de Procédure, dant l'art. 656, impose, pour la distribution par contribution, l'insuffisance des deniers à distribuer comme une des conditions d'ouverture de cette procédure. « Si les deniers saisis-arrêtés ou le prix des ventes « ne suffisent pas pour payer les créanciers, le saisi et les « créanciers seront tenus... » Mais cette condition a-t-elle été imposée par la loi comme une condition essentielle, et son inobservation entraîne-t-elle une nullité quelconque ? Nous ne le pensons pas.

Il n'y aura plus évidemment ici de répartition au marc le franc entre tous les créanciers mais nous savons que là n'est pas la condition essentielle pour qu'il y ait lieu à distribution par contribution, aussi ne saurait-on pas tirer argument de cette absence de répartition proportionnelle pour annuler une procédure de distribution. Il est bien certain, et c'est là certainement le sens de l'art. 656 C. Pr. Civ., que la loi n'a pas pu supposer que, lorsque les créanciers doivent être intégralement désintéressés par les deniers en distribution, l'essai de contribution amiable auquel elle prescrit de recourir n'aboutira pas. Si un accord intervient entre les créanciers et le débiteur, il suffira que ce dernier autorise le tiers détenteur des deniers à payer ses créanciers, et tout sera terminé. Mais, si à tort ou à raison, les créanciers et le débiteur ne s'entendent pas, il n'est certes pas nécessaire de soumettre ces difficultés au Tribunal par voie d'assignation et de lui demander de procéder lui-même à l'attribution des deniers, comme semblent le décider la plupart des auteurs et quelques documents de jurispru-

dence (1). La procédure de distribution peut parfaitement être ici employée en raison des simplifications qu'elle amène ; c'est ce qu'ont décidé un certain nombre de décisions judiciaires (2) et notamment un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 28 juillet 1885 qui déclare « qu'à défaut de règlement amiable entre créanciers « chirographaires le Tribunal n'est pas investi du droit « d'opérer par voie d'attribution, l'art. 773 C. Pr. Civ. « n'ayant créé ce droit qu'en matière d'ordre et lorsqu'il « y a moins de quatre créanciers inscrits ; qu'à l'égard des « créanciers chirographaires la procédure de contribution « les dispense de la nécessité d'exercer des actions directes « ou principales soit contre le débiteur qui refuse de « les payer, soit contre ceux d'entre eux dont ils « croiraient devoir contester les droits ; qu'elle peut donc « être utilement employée et qu'elle ne saurait être annulée « bien qu'elle doive aboutir à un paiement intégral des « créanciers colloqués en l'absence d'une disposition formelle de la loi qui, pour cette hypothèque en prononce « la nullité... » On voit que ces motifs indiquent l'avantage pratique que l'on peut tirer de l'emploi de la procédure de contribution ; c'est en fait le seul moyen que la loi mette à la disposition des créanciers pour se faire attribuer les deniers provenant de ventes ou de saisies-arrêts lorsque le débiteur refuse son concours pour la répartition, et l'on ne saurait leur faire grief de l'employer (3).

Sait-on jamais d'ailleurs si les deniers seront suffisants pour couvrir tous les créanciers, puisque ces derniers

(1) CHAUVÉAU et CARRÉ. *Quest. n° 2.156 bis.* — ROUSSEAU et LAISNEY, TESSIER, n° 27. — Orléans, 5 mai 1851, D. P. 52-2-204.

(2) Lorient, 27 fév. 1895, D. P. 99-2-251.

(3) PATRON. *Code de la Distribution*, T. I, n° 12. — GARSONNET. T. IV, § 779, n° 2.

peuvent surgir jusqu'au moment de la confection du règlement provisoire ? Et à quelles difficultés ne se heurtera-t-on pas si postérieurement à la demande formée devant le Tribunal et au jugement intervenu sur cette demande de nouveaux opposants se révèlent ? Toute la procédure faite jusqu'alors sera, soit à recommencer, si malgré la nouvelle opposition la somme à distribuer est encore suffisante pour désintéresser tout le monde, soit même à abandonner complètement, si elle ne l'est plus.

Donc on ne saurait décider en l'absence d'un texte formel prononçant la nullité de la contribution ouverte sur des deniers suffisants à désintéresser tout le monde qu'une telle procédure soit impraticable. Mais il est bien certain aussi qu'un Tribunal pourrait dans un cas semblable être saisi d'une demande en attribution des sommes à distribuer et procéder à cette attribution, sans qu'il y ait là rien de contraire à la loi. On aura donc, à notre avis, le choix entre ces deux procédures et l'on devra choisir celle qui semblera la plus avantageuse suivant les circonstances.

CHAPITRE V

Y a-t-il des cas où l'ordre s'impose ?

La loi a réglé les formes que les créanciers et les vendeurs doivent employer pour parvenir à la distribution du prix d'un immeuble grevé de privilèges ou d'hypothèques ; l'ensemble de ces règles forme ce qu'on appelle la procédure d'ordre. Mais il ne faudrait pas croire que ces règles sont imposées aux parties d'une façon absolue et qu'il soit interdit par la loi de procéder à la distribution du prix en dehors d'elles ; bien au contraire, toute latitude est laissée aux parties pour procéder entre elles, et régler conventionnellement les droits de chacun sur le prix et la loi les encourage même à procéder amiablement. Ce règlement intervenu en dehors de toute intervention du juge s'appelle « ordre consensuel » ou « quittance ». Mais la question s'est posée récemment devant les Tribunaux de savoir si l'ordre consensuel était toujours possible, et s'il n'y avait pas des cas où les parties ne pouvaient y avoir recours et étaient tenues, sous peine de ne pouvoir aboutir au résultat final de l'ordre, qui est la radiation de toutes les inscriptions grevant l'immeuble, de recourir à l'ordre devant le juge.

La difficulté est venue de l'interprétation et de la portée peut-être excessive donnée par certains conservateurs des hypothèques à la disposition finale de l'art. 717 C. Pr. Civ., modifié par la loi du 21 mai 1858, laquelle est ainsi conçue : « Le jugement d'adjudication dûment transcrit « purge toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.

« Les créanciers à hypothèque légale qui n'ont pas fait
« inscrire leur hypothèque avant le jugement d'adjudica-
« tion, ne conservent de droit de préférence sur le prix
« qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai
« fixé par l'art. 754, dans le cas où l'ordre se règle
« judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la
clôture si l'ordre se règle amiablement, conformément
« aux articles 751 et 752 C. Pr. Civ. »

Cet article règle, pour le cas de saisie immobilière, le droit de préférence des incapables dispensés d'inscription. Bien que n'ayant pas fait inscrire leur hypothèque dans les délais à eux donnés pour le faire, ces incapables conservent encore leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble et ils peuvent se faire colloquer sur ce prix, à la seule condition de produire au cas d'ordre judiciaire dans le délai de quarante jours donné par l'art. 754 aux créanciers sommés, et au cas d'ordre amiable avant la clôture de cet ordre. Or, dit-on, aux termes de cet article 717 ce droit de préférence des créanciers à hypothèques légales subsiste *jusqu'à ce qu'un ordre ait été ouvert* sur le prix ; jusque là le droit de ces créanciers sur le prix subsiste entier. Il semble donc que l'adjudicataire qui veut se libérer de son prix ne puisse le faire en dehors de ces créanciers, que par conséquent l'inscription d'office prise par le conservateur des hypothèques lors de la transcription du jugement d'adjudication, qui garantit le paiement du prix, ne puisse être radiée qu'après l'ouverture d'un ordre lors duquel les dits créanciers auront pu faire valoir leurs droits sur le prix conformément à l'art. 717, qu'en un mot la quittance amiable, au cas de saisie immobilière, n'est plus possible puisqu'elle n'est pas opposable à tous les créanciers auxquels profite l'inscription d'office, et que l'ordre devient nécessaire.

Disons tout de suite qu'en pratique ce système n'a été proposé que pour le cas de vente sur saisie, ou sur conversion

de saisie en vente volontaire. L'art. 772 du C. Pr. Civ. dispose, en effet, lorsque l'aliénation n'a pas lieu sur expropriation forcée que « les créanciers à hypothèques « légales qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans « le délai fixé par l'art. 2195 du Code Civil ne peuvent « exercer de droit de préférence sur le prix qu'autant « qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent « l'expiration de ce délai, et sous les conditions déterminées « par la dernière disposition de l'art. 717 ». Cet article, on le voit, ne saurait prêter à interprétation; il subordonne la survie du droit de préférence des créanciers à hypothèques légales à l'ouverture d'un ordre dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai de deux mois établi par l'art. 2195 C. Civ. A défaut d'ouverture d'un ordre dans ce délai et passé ce dernier au cas d'ouverture d'ordre, le droit de ces créanciers sur le prix est définitivement éteint. L'acquéreur connaîtra donc par l'état des inscriptions que lui délivrera le conservateur les seuls créanciers ayant droit au prix et pourra se libérer entre leurs mains ; le conservateur radiera l'inscription d'office dont les créanciers et le vendeur auront donné main levée sans avoir à se préoccuper des créanciers à hypothèques légales dont le droit est définitivement éteint (Paris, 31 janv. 1907, S. 1909. 2. 160 et note).

La seule question qui se pose donc à notre avis est celle de savoir si, au cas d'aliénation forcée, l'art. 717 C. Civ. que nous avons cité plus haut subordonne l'extinction du droit de préférence sur le prix des créanciers à hypothèque légale à l'ouverture d'un ordre, ou si plutôt cet article n'accorde pas simplement un avantage, une faculté de plus à ces créanciers en leur permettant, au cas où un ordre est ouvert, après aliénation forcée, de se faire colloquer sur le prix suivant le rang de leur hypothèque.

Cet article aurait voulu, dit notre premier système, donner aux créanciers à hypothèque légale une sûreté de plus ; ce

droit de venir à l'ordre ouvert, et, qui plus est, d'imposer cette ouverture au vendeur et aux autres créanciers ne serait que la conséquence du peu d'efficacité à leur égard des formalités prescrites par les art. 692 et 696 C. Pr. Civ.

Sommations de prendre communication du cahier des charges et mentions dans les affiches). Le plus souvent du reste le saisissant ne connaît pas les créanciers susceptibles d'avoir une hypothèque légale sur l'immeuble saisi ; il ne connaît pas l'origine de propriété n'étant pas en possession des titres de propriété, il ne peut donc faire les sommations prescrites par la loi. On a voulu voir dans l'ouverture d'un ordre une nouvelle mesure de protection pour les créanciers dont s'agit, puisque cette ouverture est entourée d'une certaine notoriété, et qu'en tout cas le délai de l'art. 754 les protège encore contre une répartition trop hâtive du prix. Telle serait la portée de ce texte, duquel il résulterait d'une manière « aussi formelle que précise » que le droit des créanciers à hypothèque légale sur le prix subsiste tant que l'ordre amiable n'est pas intervenu ou que les délais de l'art. 754 ne sont pas écoulés. Si l'on ajoute à cela que l'ordre consensuel ne saurait en aucune manière être assimilé à l'ordre amiable, qu'étant lui-même un contrat ordinaire il est soumis à la règle « res inter alios acta... » et ne peut être opposé aux créanciers qui n'y ont pas concouru, par conséquent aux créanciers à hypothèque légale, et que le saisi qui par le fait de la saisie a perdu toute espèce de droit de disposer de son immeuble n'a plus capacité pour recevoir, sans le concours de ses créanciers ayant des droits sur l'immeuble, le prix de l'adjudication, et pour donner main-levée de l'inscription d'office garantissant le paiement de ce prix, le refus du conservateur des hypothèques de procéder à la radiation pure et simple, entière et définitive de l'inscription d'office, en vertu d'une simple quittance, apparaît, dit-on, comme pleinement justifié, et par conséquent il est indispensable pour l'adjudicataire sur

saisie immobilière qui veut obtenir sa libération et purger définitivement son immeuble de toute hypothèque de recourir à la procédure d'ordre. (En ce sens Trib. de la Seine. 8 févr. 1909. S. 1909. 2. 171).

Cette théorie soulève cependant de graves objections et notre article sept cent dix-sept ne paraît pas avoir le sens et la portée qu'on veut lui donner. La loi du 21 mai 1858 sur la saisie immobilière, qui a modifié l'art. 717 actuel, avait en effet « pour but de lier à la procédure de saisie
« les créanciers à hypothèques légales, de façon à purger
« par le seul jeu des règles de la saisie les hypothèques
« de cette nature, et à assurer ainsi le prompt et complet
« affranchissement de l'immeuble. » Il n'y a d'ailleurs qu'à lire l'art. 717 pour se rendre compte que le droit de préférence sur le prix n'est qu'une mesure bienveillante, une faveur accordée à des créanciers auxquels la loi s'intéresse. En effet, cet article « pose d'abord un principe
« dominant : le jugement d'adjudication dûment transcrit
« purge toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus
« d'action que sur le prix ; il est bien évident qu'en présence
« d'une disposition principale aussi absolue, la phrase
« suivante : « Les créanciers à hypothèques légales ne
« conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la
« condition de produire... » ne saurait être autrement
« considérée que comme un avantage accordé à ces créan-
« ciers. » Il est d'ailleurs fort compréhensible que la loi ait voulu accorder quelques facilités de plus à ces créanciers ; le législateur de 1858 y était surtout porté puisqu'il venait de restreindre leurs droits.

Les travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858 permettent d'ailleurs de constater que, dans l'esprit du législateur, l'ordre consensuel produit les mêmes effets que l'ordre amiable, et qu'il entraîne notamment déchéance du créancier à hypothèque légale. Cette similitude d'effets de l'ordre amiable et de l'ordre consensuel a été soulignée

à plusieurs reprises, notamment dans le rapport présenté au corps législatif, et au cours de la discussion qui eut lieu dans cette assemblée. On se demanda alors si l'art. 717 s'appliquait aussi bien à l'ordre consensuel qu'à l'ordre amiable. Le rapporteur déclara que, si dans la rédaction de cet article on avait visé spécialement les articles 751 et 752, c'est parce que relativement aux ordres réglés à l'amiable devant le juge-commissaire, il était nécessaire d'empêcher que l'exercice du droit de préférence ne fût indéfiniment prolongé, à la faveur de tentatives de conciliation qui n'auraient abouti que longtemps après l'expiration du mois accordé pour procéder au règlement devant le juge-commissaire. Mais le rapporteur ajoutait : « Les principes posés pour l'ordre judiciaire se refléteront naturellement dans l'ordre réglé devant notaire. La jurisprudence devra, par analogie, les appliquer et avoir égard à la pensée d'une prompte déchéance du droit de préférence séparé du droit de suite. Cela résulte des principes posés par le projet de loi qui organise cette déchéance dans des termes réciproquement analogues, sinon complètement identiques pour les deux espèces d'ordre, objet des prévisions du législateur. » (Sirey. Lois annotées de 1858, p. 41 et 42.) Il n'était donc pas dans la pensée du législateur d'enlever à l'ordre consensuel l'effet attaché par l'article 717 à l'ordre judiciaire. Une pareille interprétation aurait d'ailleurs pour conséquence d'impliquer la création au profit des mineurs, des interdits et des femmes mariées d'une sorte d'hypothèque dépourvue de droit de suite et dont la durée subsisterait jusqu'à l'ouverture de l'ordre. Si telle avait été la pensée de la loi on en trouverait la trace quelque part, ce qui n'est pas.

D'ailleurs il est un principe dont on trouve plusieurs applications dans la loi qui s'oppose à l'interprétation donnée à l'article 717 C. Pr. Civ. Le paiement du prix

de l'immeuble, qu'il se fasse à l'amiable ou judiciairement, a toujours pour conséquence d'entraîner avec lui l'extinction du droit de préférence. (Planiol, 2^e édit. T. II, n^o 3424). C'est ce qui résulte notamment de l'art. 772 C. Pr. Civ. pour le cas de vente volontaire ; à défaut, dit cet article d'ouverture d'un ordre dans le délai qu'il indique, les créanciers à hypothèque légale perdent leur droit de préférence sur le prix, par conséquent si ce prix vient à être payé sans qu'il y ait eu d'ouverture d'ordre le droit de préférence tombe. De même l'art. 2198 C. Civ. qui envisage le cas où une inscription a été omise par le conservateur sur l'état délivré lors de la transcription du titre d'acquisition et qui laisse subsister le droit de préférence du créancier dont l'inscription a été omise déclare formellement que ce droit de préférence ne subsiste que « tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur ». De même encore, l'article 17 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique décide qu'à défaut d'inscription dans le délai fixé « l'immeuble « exproprié sera affranchi de tous privilèges et hypothèques, de quelque nature qu'ils soient, sans préjudice des « droits des femmes, mineurs, ou interdits, sur le montant « de l'indemnité tant qu'elle n'a pas été payée... » On le voit, le paiement du prix régulièrement effectué entraîne à lui seul l'extinction du droit de préférence conféré par l'art. 717 aux créanciers à hypothèque légale, et c'est à tort que le conservateur des hypothèques, si on lui justifie du paiement régulier, refuse de radier l'inscription d'office sous le prétexte qu'elle conserve encore les droits de ces créanciers, puisque ces droits sont définitivement éteints.

La jurisprudence, bien que la Cour de Cassation n'ait pas encore statué sur la question, paraît vouloir se ranger à la deuxième opinion, qui est la nôtre. Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ensuite, ont été appelés à trancher la question pour le cas de vente sur conversion et

pour celui de vente sur saisie immobilière. Dans le premier cas le Tribunal et la Cour ont été d'accord pour décider que l'ordre n'était pas nécessaire pour obtenir la radiation définitive de l'inscription d'office. (Trib. Seine. 25 juillet 1905. Paris 31 janvier 1907. S. 1909. 2. 169). Dans le second le Tribunal de la Seine a adopté le système qui impose l'ouverture de l'ordre, mais le jugement a été infirmé par la Cour de Paris. (Trib. Seine. 8 février 1909. S. 1909. 2. 171 et la note. Paris, 10 juin 1910. Gaz. des Trib. 24 juillet 1910).

Nous n'avons examiné la question que pour le cas de saisie immobilière. Mais nous venons de voir qu'elle s'était également posée en pratique pour celui de conversion de vente sur saisie en vente volontaire. La solution ne saurait pour nous faire de doute quel que soit le caractère que l'on donne à la vente sur conversion, qu'on la considère soit comme une vente volontaire, soit comme une vente forcée, puisque dans les deux cas (vente volontaire, vente sur saisie), nous pensons que le conservateur ne saurait se refuser à radier l'inscription d'office en vertu d'une quittance amiable, et que l'ordre judiciaire n'est jamais imposé par la loi.

CHAPITRE VI

Du Tribunal compétent

Il importe de déterminer devant quel Tribunal devront se dérouler les procédures d'ordre et de contribution pour éviter qu'aux nombreuses difficultés que soulèvent trop souvent les prétentions des créanciers relatives au rang ou à l'existence de leurs créances, ne viennent s'en ajouter d'autres sur la question de savoir devant quel Tribunal devront être portées ces procédures.

Nous allons donc examiner successivement pour l'ordre et la contribution les règles de compétence « *ratione materiæ* » de celles de compétence « *ratione personæ* ».

§ I. COMPÉTENCE « *RATIONE MATERIÆ* »

A. *Ordre*. — Nulle part la loi n'a déterminé expressément quelle catégorie de Tribunaux devait connaître des procédures d'ordres ; on doit donc s'en tenir aux principes généraux pour arriver à cette détermination. Cette dernière bien que la loi soit muette, n'en est pas moins certaine ; ce sont les Tribunaux Civils qui sont compétents à l'exclusion de tous autres pour connaître de la distribution des deniers provenant du prix d'un immeuble, quelles que soient l'origine de la créance et la manière dont l'immeuble a été vendu. Cette compétence exclusive des Tribunaux Civils en matière d'ordre résulte incontestablement des principes suivants : la procédure d'ordre est par sa nature même une procédure d'exécution et c'est aussi une action réelle immobilière. En effet, même dans le cas où la vente de l'immeuble n'a pas

eu lieu sur saisie, auquel cas l'ordre n'apparaît que comme la conséquence nécessaire de cette exécution, le créancier hypothécaire qui produit à l'ordre ne fait qu'exercer son droit réel d'hypothèque, il en recherche le but final qui est l'attribution du prix de l'immeuble vendu suivant le rang qu'il occupe. De toute façon il s'agit là d'une procédure d'exécution dont la connaissance a été exclusivement réservée aux Tribunaux Civils. De plus, le droit qu'a tout créancier de demander l'ouverture de l'ordre est un droit réel immobilier ; l'action qui tend à la procédure d'ordre est une action réelle immobilière puisqu' « elle a pour objet « la distribution d'un prix qui représente un immeuble « entre les créanciers qui ont sur cet objet un droit réel « de privilège ou d'hypothèque. (GARSONNET. T. IV, n° 777), et elle ne saurait relever que des Tribunaux Civils qui sont d'une façon générale compétents pour connaître des actions immobilières. Ce sont ces mêmes Tribunaux qui connaîtront, aux termes de la loi du 10 juillet 1885, de l'ordre ouvert sur le prix d'un navire, et ils devraient, à notre avis, aussi connaître de la distribution du prix du fonds de commerce grevé de nantissements ou de privilèges.

Il n'y a pas d'exception à la règle que les Tribunaux Civils connaissent des ouvertures d'ordre ; aussi les Tribunaux administratifs ne sont-ils jamais compétents en cette matière (1), pas plus que les Tribunaux d'exception, tels que les Tribunaux de Paix et de Commerce. Ces derniers, en particulier, ne sauraient en connaître malgré la compétence spéciale qui leur est attribuée en matière de faillite par l'art. 59 C. Pr. Civ. et l'art. 635 du Code de Commerce. Le caractère essentiellement civil de la procédure d'ordre est un obstacle à cette compétence. D'ailleurs le créancier même commercial qui a pris

(1) Cons. d'Etat, 11 août 1808, *D. Jur. gén., Impôts directs*, n°s 649 et 658.

hypothèque sur les biens de son débiteur a fait un acte relatif à un immeuble ; il fait un acte civil en tant qu'il exerce le droit spécial qu'il a sur cet immeuble et doit donc accepter la compétence du Tribunal Civil. Ce créancier commercial va de plus se trouver au cours de la procédure d'ordre en présence d'autres créanciers qui ont fait un acte civil, et les contestations qui peuvent surgir sur la quotité des créances et le rang des inscriptions seront de la compétence ordinaire des Tribunaux Civils.

Ces règles de compétence « *ratione materiæ* » sont d'ordre public ; les parties n'y sauraient déroger par des conventions particulières et elles s'imposent d'une façon absolue au juge. Le vice de procédure résultant de ce qu'un Tribunal autre qu'un Tribunal Civil aurait été saisi d'une ouverture d'ordre peut être opposé en tout état de cause par toute partie, même pour la première fois devant la Cour de Cassation, même par la partie qui a requis cette ouverture. Lorsque la nullité n'est pas soulevée par les parties, le ministère public peut le faire, et s'il ne le fait pas, le Tribunal lui-même doit se déclarer d'office incompétent.

B. *Contribution*. — Les règles de compétence absolue sont moins rigoureuses en matière de contribution qu'en matière d'ordre, c'est-à-dire que la loi a fait pour cette procédure quelques exceptions en donnant quelquefois compétence aux Tribunaux d'exception pour en connaître. Néanmoins le principe qui domine, et en dehors des cas prévus par la loi, est que ce sont encore les Tribunaux Civils d'arrondissement qui connaissent des procédures de distribution par contribution. La loi ne le dit pas expressément, mais cette solution ne saurait non plus faire de doute ; elle résulte d'ailleurs implicitement des formalités de la procédure telles qu'elles sont réglées par le Code de Procédure Civile, et qui supposent toutes qu'elles ont lieu

devant un Tribunal Civil. D'ailleurs cette procédure est nécessairement une procédure d'exécution, dont la connaissance, on le sait, est attribuée aux Tribunaux Civils ; l'attribution des deniers provenant de la saisie des meubles ou de la saisie-arrêt est, en effet, le but final et le dernier acte de ces procédures dont seuls les Tribunaux Civils connaissent.

On relève trois exceptions à la règle que le Tribunal Civil est compétent pour connaître de la distribution par contribution. La première, qui est la plus ancienne et la plus importante, concerne le cas de faillite. Le tribunal compétent est alors le Tribunal de Commerce. La procédure suivie est alors tout à fait différente de celle tracée par le Code de Procédure civile. La distribution des deniers, qui y prend le nom de répartition, se fait selon les règles tracées par le Code de Commerce ; c'est le syndic qui y procède lui-même sous le contrôle du juge-commissaire. Nous avons vu déjà quelle était l'influence de la faillite survenue au cours d'une distribution par contribution ; elle ne modifie pas la compétence du Tribunal civil, si la faillite est déclarée postérieurement au règlement provisoire de la contribution, parce que l'on considère qu'à partir de ce moment les créanciers produisant acquièrent un droit propre sur la somme mise en distribution.

La seconde exception a été consacrée par la loi du 12 janvier 1895 sur les saisies-arrêts pratiquées sur les salaires des ouvriers et ceux des employés lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 fr. Les dispositions de cette loi s'appliquent à tous les salaires des ouvriers et gens de service quelque minimes ou élevés qu'ils soient, et aux traitements des employés lorsque ces derniers sont inférieurs à 2.000 fr. par an. Par conséquent, toutes les sommes provenant de saisies-arrêts faites sur des salaires d'ouvriers ou de gens de service, et sur les traitements d'employés rentrant dans cette catégorie seront distribuées suivant les

formes prescrites par cette loi. Dans un but très louable, — surtout en cette matière où les intrêts en jeu sont souvent très minimes — d'économie et de rapidité, elle a donné compétence aux juges de paix; la procédure organisée pour cette sorte de contribution est d'une très grande simplicité; elle est par conséquent très rapide et fort peu coûteuse. Tout peut être terminé en moins d'un mois et demi, tandis que les procédures ordinaires de contribution par contribution demandent toujours en moyenne quatre ou cinq mois quand elles ne sont pas retardées par des contestations. Les frais de distribution ne dépassent guère soixante à quatre-vingts francs là où plusieurs centaines de francs sont nécessaires lorsqu'il s'agit de la Contribution devant le juge du Tribunal civil. Il faudra pour déterminer le cas d'application de cette loi, et par conséquent la compétence du juge de paix s'attacher uniquement à l'origine des deniers mis en distribution, qui, on le voit, devront provenir de saisie-arrêt et jamais d'une saisie-exécution pratiquée au préjudice des catégories d'individus énoncées dans la loi.

Enfin, la troisième exception résulte de la loi du 12 juillet 1905 sur les Justices de Paix, qui a augmenté les attributions et la compétence de ces magistrats, et qui au nombre de ses innovations a, toujours dans un but d'économie et de rapidité, attribué aux juges de paix le droit de procéder à la répartition entre créanciers, à défaut d'entente amiable entre les parties, des sommes ne dépassant pas 600 fr. de principal. Il suffit pour que la loi s'applique de deux conditions : la somme à distribuer ne doit pas être susceptible de faire l'objet d'un ordre, et le montant n'en doit pas dépasser 600 fr. Peu importe alors l'origine des deniers; on s'attache uniquement à leur montant sans se préoccuper de savoir d'où ils proviennent : vente de meubles, saisie-arrêt, ou même vente d'immeubles, lorsque le prix n'est pas grevé d'hypothèques ou lorsque

le solde du prix après exécution de l'ordre ne dépasse pas 600 fr.

Cette compétence « *ratione materiæ* » en ce qui concerne la distribution par contribution est-elle d'ordre public, et qu'arrivera-t-il si l'on a saisi un Tribunal d'une catégorie différente de celle prescrite par la loi ? Il est assez peu vraisemblable qu'un Tribunal de Commerce vienne à être saisi, en dehors du cas de faillite, d'une distribution par contribution ; les formes de cette procédure sont à cela un obstacle suffisant. Quel est, en effet, le Président de Tribunal de Commerce qui commettrait un juge pour y procéder ? Mais il peut arriver qu'un Tribunal civil soit saisi d'une demande en distribution par contribution de deniers dépendant d'une faillite déjà ouverte, soit que des créanciers ignorent la faillite, ou que le syndic ignore l'existence des deniers mis en distribution, ou encore que certains créanciers désireux de se faire attribuer un dividende supérieur à celui donné par la répartition à laquelle doit procéder le syndic ne s'entendent pour ouvrir une contribution sur des sommes dépendant de la faillite. Y a-t-il alors incompétence absolue du Tribunal civil ? Nous le pensons, car vouloir donner compétence au Tribunal Civil, alors que le Tribunal de Commerce est compétent, c'est vouloir porter atteinte au principe que les tribunaux ne peuvent connaître que des affaires dont la loi leur a attribué la connaissance, principe évidemment d'ordre public puisqu'il touche à l'ordre et au degré des juridictions. La jurisprudence s'est cependant écartée de ce principe pour les affaires commerciales soumises aux Tribunaux Civils ; elle considère alors que l'incompétence des Tribunaux civils à leur égard n'est que relative, et par conséquent n'est pas d'ordre public. Les Tribunaux civils ont, dit-on, plénitude de juridiction. Dans les villes où il n'existe pas de juridiction consulaire, ils jugent les causes commerciales ; on ne peut dire que dans les arron-

dissements où des Tribunaux de Commerce ont été établis l'incompétence en matière commerciale des Tribunaux civils soit d'ordre public, lorsque l'on voit ces derniers, dans les arrondissements voisins non pourvus de Tribunaux de Commerce, être seuls compétents pour connaître de ces affaires. Enfin, dans la pratique le principe de l'incompétence absolue produirait des conséquences si désastreuses qu'on ne saurait, dit-on, l'appliquer ; puisqu'il conduirait à obliger les plaideurs à recommencer du tout au tout des procédures longues et coûteuses quand ils sont déjà devant des juges qui connaissent de ces procès et sont parfaitement aptes à les trancher (1). Mais cette jurisprudence est fortement combattue par la doctrine ; elle est, en effet, contraire à ce principe que la compétence absolue est celle qui tient à la nature même du procès ; car c'est évidemment à raison de la nature des procès commerciaux que les Tribunaux civils ne peuvent en connaître. D'ailleurs, dit M. A. Tissier dans la note sous l'arrêt de la Cour de Toulouse précité : « Les Tribunaux de Commerce sont établis parce qu'on pense qu'ils jugent mieux ; si la justice qu'ils rendent est meilleure, leur compétence est d'ordre public ; la juridiction émanant de la puissance publique les Tribunaux ne peuvent connaître que des causes placées dans leurs attributions. Il est difficile d'admettre que la loi crée des juridictions commerciales et reste indifférente sur le point de savoir si elles seraient ou non appelées à juger les affaires de commerce ». En matière de faillite, il ne paraît pas qu'il y ait lieu d'adopter une opinion différente et d'écarter la règle de l'incompétence absolue du Tribunal Civil.

(1) En ce sens : Cass., 15 mai 1876, S. 76-1-305. — Cass., 17 juin 1884, S. 86-1-407. — Toulouse, 11 janv. 1892, S. 93-2 17 et note de M. A. TISSIER.

Il peut arriver que le Tribunal Civil soit saisi d'une réquisition d'ouverture de contribution sur des sommes provenant de la saisie des salaires d'ouvriers ou d'employés ne gagnant pas plus de 2.000 francs. Le cas s'est déjà produit en pratique. L'incompétence sera-t-elle alors d'ordre public ? Il s'agit évidemment ici de compétence « *ratione materiæ* » et les règles qui régissent cette compétence sont, on le sait, d'ordre public. Par conséquent, ce principe suffirait à lui seul ; or, les motifs qui ont inspiré au législateur la loi du 12 janvier 1895, en tant qu'ils l'ont poussé à attribuer ces affaires au juge de paix, en font évidemment une loi d'ordre public, puisqu'il s'est proposé de soustraire aux lenteurs et aux frais de la procédure de contribution les salaires et les petits traitements (1). En sera-t-il encore de même si le Tribunal Civil vient à être saisi d'une ouverture de contribution portant sur une somme principale inférieure ou égale à 600 francs ? Bien que la jurisprudence ne paraisse pas encore avoir eu à statuer sur cette question, il y a lieu de croire que la solution qui pourrait intervenir serait conforme aux décisions rendues déjà dans des espèces analogues. La Cour de Cassation a d'abord décidé (2) que, lorsque le Tribunal d'arrondissement a été saisi directement d'une affaire qui est de la compétence du juge de paix, il n'y avait là qu'une incompétence relative, parce que les deux degrés de juridiction ne seraient nullement imposés par la loi aux plaideurs, mais qu'ils leur seraient simplement offerts, et qu'ils pouvaient choisir à leur gré entre eux ; et qu'enfin puisqu'il leur était permis de renoncer à la juridiction d'appel, ils doivent également pouvoir renoncer au premier degré de juridiction pour ne s'adresser qu'au second. Mais cette solution paraît devoir être maintenant abandonnée

(1) Bordeaux, 10 août 1897, S. 99-2-81 et note.

(2) Req., 19 fév. 1894, D. 94-1-220, S. 98-1-262.

par la jurisprudence (1), et avec juste raison. Il ne nous paraît pas que cette solution puisse être admise. S'il est permis, en effet, aux parties de renoncer à un degré de juridiction, cela ne veut pas dire qu'elles aient pour cela le droit d'intervertir les degrés de juridiction, ce qui est surtout vrai lorsqu'il s'agit d'une affaire rentrant dans la compétence en premier et dernier ressort du juge de paix, car on ne peut pas dire qu'il y ait alors un germe de compétence dans le Tribunal d'arrondissement puisqu'il s'agit d'une affaire que la loi a attribuée exclusivement au juge de paix pour éviter des frais, des pertes de temps, et enfin que l'affaire soit jugée en équité. Il est bien certain que la loi en donnant compétence au juge de paix pour répartir les sommes ne dépassant pas 300 francs a voulu épargner les petits intérêts, et éviter l'absorption de la somme à distribuer par les frais de justice. La compétence apparaît donc ici comme étant d'ordre public.

Il peut encore arriver que le Tribunal de Paix ait été saisi d'une demande de distribution par contribution d'une somme supérieure à 600 francs. Quelle sera alors la nature de l'incompétence du Tribunal de Paix ? Sera-t-elle d'ordre public ? Il faut d'abord écarter le cas où par une convention conforme à l'art 7 C. Pr. Civ. On a étendu la compétence du juge de paix. Ce dernier étant alors compétent la question ne se pose plus. Si l'on applique également le principe de la jurisprudence, il faudra décider comme pour le cas précédent qu'il n'y a là qu'une incompétence relative, sous le prétexte qu'il existerait alors dans le juge de paix un germe de compétence, puisque la loi elle-même lui donne le droit de procéder à la contribution quand la somme à distribuer ne dépasse pas 600 francs ; en saisissant le juge

(1) Rouen, 18 nov. 1908. D. P. 1909-2-174. — Cass. civ., 5 nov. 1889, S. 91-1-513 ; 12 mars 1889, S. 1891-1-513 ; 16 mai 1900, S. 1901-1-284 ; 29 nov. 1904, S. 1905-1-96.

de paix d'une demande de distribution d'une somme plus élevée, il semble que l'on ne fasse qu'étendre sa compétence d'une quantité moindre à une quantité supérieure, mais non d'un genre à un autre (1). Mais cette doctrine soulève de graves objections, car elle bouleverse complètement les dispositions des lois concernant les degrés de juridiction ; on risque, en effet, de créer deux degrés de juridiction là où la loi a voulu qu'il n'y en ait qu'un ; s'agit-il d'une somme inférieure à 1.500 francs, le Tribunal d'arrondissement qui aurait dû connaître en dernier ressort de sa distribution sera compétent pour connaître de l'appel ; et s'il s'agit d'une somme supérieure à 1.500 francs on risque de mettre le Tribunal d'arrondissement à la place de la Cour d'appel, et le Tribunal de Paix à la place du Tribunal d'arrondissement. Aussi nous semble-t-il préférable de décider qu'il s'agit là encore de compétence absolue. (GLASSON, T. I. p. 124).

§ II. — COMPÉTENCE « RATIONE PERSONÆ » OU « RATIONE LOCI »

A. *Ordre*. — Parmi les Tribunaux Civils d'arrondissement quel sera celui spécialement compétent pour connaître de la procédure d'ordre ? La nature de cette procédure qui constitue l'exercice d'une action réelle immobilière imposait la compétence du Tribunal du lieu où est situé l'immeuble dont le prix est en distribution. La solution est d'ailleurs formellement consacrée par l'art. 4 de la loi du 14 novembre 1808 relative à la saisie des biens situés dans plusieurs arrondissements qui décide que : « Les
« procédures relatives tant à l'expropriation forcée qu'à la
« distribution du prix des immeubles seront portées devant
« les Tribunaux respectifs de la situation des biens. » On

(1) Cass. civ., 3 nov. 1891, D. P. 92-1-233.

pourrait être tenté de contester cette solution en faisant observer qu'au moment où s'ouvre la procédure d'ordre les créanciers ont perdu tous les droits à eux conférés sur l'immeuble par leur privilège ou leur hypothèque pour les voir reporter sur le prix, qui est un objet essentiellement mobilier, et qu'on se trouverait alors en présence d'une action purement mobilière à laquelle on devrait appliquer le principe de l'article 59 C. Pr. Civ. : *actor sequitur forum rei*, et donner compétence au Tribunal du lieu du domicile du saisi ou du vendeur. Mais il ne faudrait pas se laisser prendre à ce raisonnement, car si le prix est par sa nature un meuble, il n'en est pas moins vrai qu'il représente un immeuble, et que les droits des créanciers hypothécaires sont reportés sur lui, tels qu'ils existaient sur l'immeuble. D'ailleurs la loi du 14 novembre 1808 est absolument formelle, et les motifs qui l'ont fait naître sont trop inspirés de l'intérêt commun des parties pour que l'on puisse y déroger. C'est en effet le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble qui est le mieux placé pour connaître de la procédure d'ordre, car c'est là que les créanciers ont pris inscription et élu domicile, que la saisie-immobilière a été transcrite, et que sera délivré l'état des inscriptions, ce qui évitera la nécessité de faire voyager des pièces importantes et diminuera leurs chances de pertes, sans compter qu'il est encore le mieux placé pour procéder à une ventilation si besoin est. Bien qu'elle ne vise expressément que les ventes sur saisie-immobilière, cette loi, en raison de ses motifs tout à fait généraux, doit également s'appliquer aux ventes volontaires. Cette extension ne saurait être contestée par personne. La loi du 11 brumaire an VII relative à la procédure d'ordre et à la saisie-immobilière donnait compétence au tribunal du lieu où l'adjudication avait été prononcée pour tout ce qui concernait la suite à donner à l'adjudication et notamment pour l'ordre. Or, ce tribunal n'est pas toujours celui de la situation de l'immeu-

ble, notamment en matière de partage de succession où le tribunal du lieu d'ouverture de la succession procède souvent à l'adjudication de biens situés hors de son ressort. Mais cette loi a été abrogée par celle du 14 novembre 1808 qui dispose dans son article 5 que « toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées ». La procédure d'ordre n'est pas en effet une suite nécessaire de l'adjudication ; elle en est au contraire entièrement distincte, qu'elle ait lieu sur expropriation forcée ou sur aliénation volontaire. L'adjudication, en effet, n'a pas d'autre but que la translation de propriété de l'immeuble vendu des mains du vendeur entre celles de l'acquéreur. Quant à l'ordre pris, en lui-même, il a un tout autre objet, et un autre effet ; il répartit le prix entre les créanciers selon les droits de chacun d'eux. L'objet de cette procédure est donc tout à fait différent, et par conséquent indépendant de l'adjudication ; il n'y a donc pas de raison pour ne pas envisager la compétence à l'égard de l'ordre d'une façon spéciale et indépendante de l'adjudication. Il n'y a même pas lieu d'apporter une dérogation au principe de la compétence du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble dans le cas où il s'agit d'un ordre à ouvrir sur le prix d'un immeuble vendu après décès ; dans ce cas il semble que l'on pourrait appliquer le § 6 de l'art. 59 C. Pr. Civ., et donner compétence au tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Ce texte ne saurait en effet être appliqué ici puisqu'il ne concerne que les actions personnelles, et non les actions réelles dans lesquelles rentre la procédure d'ordre (1). Il n'y a pas non plus lieu de distinguer au point de vue de la compétence du tribunal

(1) Cass., 6 janv. 1830, S. 1830-1-51. — Cass., 28 fév. 1842, S. 42-1-721. — Contra Cass., 21 juillet 1821, S. 1822-1-4.

suivant le nombre des créanciers ; le tribunal compétent est toujours celui de la situation de l'immeuble, même lorsqu'il y a moins de quatre créanciers inscrits (Garsonnet. T. V, p. 518) et ce, même lorsque l'adjudicataire est domicilié dans un arrondissement autre que celui de la situation de l'immeuble. Notons qu'en matière d'ordre ouvert sur le prix d'un navire, le tribunal compétent est celui devant qui la vente a eu lieu. C'est généralement celui du lieu de la saisie, c'est-à-dire du lieu où se trouve le navire. Il nous semble qu'en matière de fonds de commerce le Tribunal qui devrait connaître de la distribution du prix par voie d'ordre, si cette solution était admise, serait celui de la situation du fonds.

L'application rigoureuse de ce principe que le Tribunal du lieu de la situation de l'immeuble est compétent en matière d'ordre conduirait à décider, quelque fâcheux que cela puisse être, que des ordres différents devront être ouverts lorsque plusieurs parcelles de terre, ou plusieurs immeubles, seront situés dans des arrondissements différents, alors même qu'ils appartiendraient à une même personne, que la situation hypothécaire serait la même pour tous, et qu'ils dépendraient d'une même exploitation. Les inconvénients qui résulteraient de ce mode de procéder sont trop apparents pour qu'il soit besoin d'insister : l'intérêt des créanciers et du vendeur exige qu'il n'y ait qu'un seul ordre d'ouvert pour éviter des frais doubles. Le premier cas pour lequel on ait admis cette exception est celui où les biens, quoique situés dans deux ou plusieurs arrondissements, dépendent d'une seule et même exploitation. On décide alors d'une manière générale qu'un seul ordre peut être ouvert devant le Tribunal du chef-lieu de l'exploitation, et ce, par analogie avec l'art. 2.110 C. Civ. qui, en matière de saisie-immobilière, veut que pour les immeubles saisis dépendant d'une seule et même exploitation on déroge à la règle que le Tribunal compétent pour connaître

de la saisie est celui de la situation de l'immeuble, et qu'il y a lieu dans ce cas de poursuivre une seule et même procédure devant le Tribunal de la situation du chef-lieu de l'exploitation. Les raisons pour lesquelles on a admis cette exception en matière de saisie sont évidemment les mêmes pour le cas d'ordre, et il n'y a pas de motifs pour ne pas étendre à ce cas cette solution, d'autant plus que les règles de compétence sont absolument les mêmes dans un cas comme dans l'autre. Ce système, qui a l'avantage de diminuer de moitié les frais d'ordre, et aussi de supprimer les inconvénients qu'entraîne pour les créanciers l'obligation de joindre leurs titres de créance à l'appui des productions, ce qu'ils ne peuvent faire à la fois devant plusieurs Tribunaux différents, est cependant contraire à la loi, et certains auteurs pensent que l'on ne doit pas ici pas plus qu'ailleurs ajouter à la loi sous le prétexte de l'interpréter.

Il est un second cas où la règle de compétence que nous venons d'établir fléchit dans l'intérêt des créanciers et toujours lorsqu'il existe plusieurs immeubles dont le prix est en distribution et situés dans des arrondissements différents, c'est celui où tous les créanciers sont d'accord, avec le vendeur, pour que les différents ordres qu'il peut y avoir lieu d'ouvrir, ou qui sont déjà ouverts, sur le même débiteur, dans des arrondissements différents, soient réglés par le même Tribunal. Ils ont alors le choix du Tribunal qui leur convient le mieux, mais il faut pour cela le consentement de tous, car n'y en eût-il qu'un seul qui ne consentirait pas au renvoi, les autres ne sauraient l'y contraindre et le priver de ses juges naturels. Cette convention est parfaitement licite et valable, car il ne s'agit ici que de compétence « *ratione personæ* » ou « *loci* » dont les règles ne sont nullement d'ordre public, et il est de règle qu'instituées dans l'intérêt exclusif des parties, celles-ci

peuvent y renoncer, sans qu'il y ait rien là de contraire à la loi (1).

Ceci nous amène à constater que si un Tribunal autre que celui de la situation de l'immeuble a été saisi d'une procédure d'ordre, l'incompétence qui en résulte est alors toute relative. Elle se couvrira par le silence des parties et ne pourra plus être soulevée par celles qui auront comparu à la tentative d'ordre amiable devant le juge-commissaire sans protester (Garsonnet, T. IV, § 779 et s. — Preschez, *Thèse de l'Ordre amiable*, p. 40 et s.).

B. *Contribution*. — De même que pour le principe de la compétence « *ratione materiæ* » la règle de compétence « *ratione loci* » est beaucoup plus large et beaucoup moins stricte en matière de contribution qu'en matière d'ordre. Ici non plus la loi n'a pas précisé quel était le Tribunal compétent; il faut donc avoir recours aux principes généraux pour se guider.

La procédure de distribution par contribution apparaît comme étant une procédure d'exécution, comme le dernier acte de la saisie; on lui appliquera donc les règles de compétence qui régissent l'exécution forcée. Le Tribunal qui devra connaître de la contribution sera celui qui avait qualité pour connaître de la saisie (Glasson, T. II, p. 530); or, le tribunal qui doit connaître de la saisie est en général celui qui a rendu le jugement en vertu duquel on poursuit, c'est-à-dire celui du domicile du défendeur. Il n'y a d'exception qu'au cas d'exécution faite en vertu d'un jugement du Tribunal de Commerce ou du Tribunal de Paix; ces Tribunaux ne connaissant pas de l'exécution de leurs jugements, c'est le Tribunal du lieu où l'exécution

(1) Grenoble, 23 août 1876, *Journ. des Av.*, 1877, p. 29.
Caen, 23 janv. 1860, S. 1860-2-295. — GLASSON. T. II, p. 535.
Rouen, 19 mars 1900, *Journ. des Av.* 1900, p. 439.

se poursuit qui devient compétent par application de l'art. 553 C. Pr. Civ.

Lorsque les sommes à distribuer proviendront de saisie-arrêt, le Tribunal compétent pour connaître de la distribution sera celui du domicile du saisi puisque c'est lui qui doit connaître des demandes en validité de saisie-arrêt. Si la distribution est ouverte sur les deniers d'une succession vacante ou bénéficiaire, c'est le Tribunal du lieu d'ouverture de la succession qui connaîtra de la distribution, observation faite toutefois que le curateur à une succession vacante peut, comme l'héritier bénéficiaire, quand il n'y a pas de créanciers opposants, payer les créanciers dans l'ordre où ils se présentent, et qu'il n'est pas tenu dans ce cas de recourir à la distribution par contribution (1).

En matière de faillite ce sera évidemment le Tribunal du lieu d'ouverture de la faillite, c'est-à-dire encore d'une façon générale celui du domicile du failli qui connaîtra de la distribution.

La loi du 12 janvier 1895, relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés, donne compétence au juge de Paix du domicile du débiteur saisi (art 9), quelle que soit la nature du titre en vertu duquel la saisie-arrêt est faite.

Un arrêt a décidé (Cass., 28 août 1828) que s'il s'agit de distribuer le reliquat du prix d'un immeuble après la clôture de l'ordre, c'est le Tribunal qui a connu de l'ordre qui devra connaître de la distribution. Il semble bien que ce ne soit pas là l'intérêt des créanciers, et cette solution ne nous paraît pas très juridique; il vaut mieux, à notre avis, donner compétence au Tribunal du domicile du saisi où doivent également se trouver la majeure partie de ses

(1) Cass., 4 mai 1892, S. 92-1-575.

créanciers chirographaires qu'il serait peu pratique d'obliger à produire devant un Tribunal qui peut se trouver fort éloigné.

Il se peut que plusieurs contributions soient ouvertes devant des Tribunaux différents sur des sommes provenant de saisies-exécutions ou de saisies-arrêts différentes. Tant que le règlement provisoire de la contribution ne sera pas dressé, il semble qu'il n'y ait aucun inconvénient, aucun empêchement à ce que la fonction de ces diverses procédures soit ordonnée. L'avantage qu'on y trouverait consisterait dans une économie de frais considérable. Il est certain, puisqu'il ne s'agit ici que de compétence *ratione personæ* et qu'il ne peut être question d'ordre public, que les parties peuvent s'entendre pour qu'il ne soit procédé qu'à une seule distribution devant le Tribunal de leur choix ; mais il nous semble difficile d'admettre que la jonction puisse être ordonnée, au cas de refus d'une des parties, si elle doit avoir pour effet de violer une des règles que nous avons établies ci-dessus.

CHAPITRE VII

Formalités préalables à l'ouverture de l'ordre et de la contribution

Nous avons examiné quelles étaient les conditions nécessaires pour que l'ordre et la contribution puissent être ouverts, c'est-à-dire que les créanciers, la partie saisie, ou les vendeurs puissent demander au Président du Tribunal compétent de commettre un juge pour procéder à la distribution des deniers. Mais il est des formalités qu'il faut remplir avant l'ouverture ; nous allons les étudier maintenant, elles ont toutes pour but de déterminer avec précision quelles sommes devront être mises en distribution, et de rechercher quelles personnes seront susceptibles d'y prendre part ; mais elles sont bien différentes pour l'ordre et la contribution.

§ I. — ORDRE.

A. *Transcription du titre.* — La première des formalités qu'il y ait lieu de remplir avant d'ouvrir un ordre est la transcription du jugement d'adjudication ou du contrat d'acquisition sur les registres du conservateur des hypothèques. La loi le déclare expressément pour le cas d'expropriation forcée dans l'article 750 § 1 et 2 C. Pr. Civ. qui décide que l'adjudicataire doit faire transcrire son jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date, et en cas d'appel dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif, et que le saisissant, dans la huitaine qui suit la transcription, et à son défaut, après ce

délai, le créancier le plus diligent est en droit de requérir l'ouverture de l'ordre. Mais si la vente a eu lieu sur aliénation volontaire, au moyen d'une adjudication sur licitation, d'une vente, d'un échange, etc... la même solution doit évidemment être appliquée. Il est, en effet, indispensable, dans un cas comme dans l'autre, de connaître d'une façon précise les créanciers inscrits qui devront prendre part à l'ordre, et auxquels devront être faites les sommations prescrites par l'art. 753 C. Pr. Civ. Or les créanciers du vendeur peuvent s'inscrire jusqu'au moment de la transcription, puisque c'est à ce moment seulement qu'à leur égard l'immeuble est réputé avoir changé de mains, que la propriété est passée sur la tête de l'acquéreur ; seule la transcription du jugement d'adjudication ou du contrat d'acquisition arrête le cours des inscriptions, il est donc indispensable qu'elle ait lieu avant l'ouverture de l'ordre, car à tout moment de cette procédure pourraient surgir de nouveaux créanciers. La transcription du titre d'acquisition est d'ailleurs une condition préalable de la purge des hypothèques (art. 2181 C. Civ.) ; or, nous verrons plus loin que la purge est aussi une formalité indispensable pour qu'il puisse être procédé à l'ouverture de l'ordre, par conséquent la transcription doit nécessairement précéder cette ouverture. Enfin, il est nécessaire qu'il existe un terme auquel s'arrête celui qui veut ouvrir l'ordre dans la réquisition d'états d'inscriptions qu'il doit faire, ainsi que nous le verrons ci-après, du conservateur des hypothèques ; la date de la transcription sera tout indiquée pour cela.

On s'est demandé s'il était nécessaire que le jugement d'adjudication ou l'arrêt confirmatif ait été signifié pour que l'ordre puisse être ouvert. L'ancien art. 749 C. Pr. Civ. l'exigeait, mais la loi de 1858 n'a pas reproduit cette exigence. Aussi décide-t-on d'une manière générale aujourd'hui que l'ouverture de l'ordre n'est plus subor-

donnée à la signification préalable du jugement d'adjudication. Cela résulte, en effet, des travaux préparatoires et de la déclaration de M. Riché au corps législatif que la signification du jugement « ne tend plus qu'à déposséder le saisi ». C'est uniquement pour pouvoir expulser ce dernier s'il demeure encore dans l'immeuble dont l'expropriation a été poursuivie que cette signification se fait. (CHAUVEAU, 2547. 10. GARSONNET. T. V. § 1772. p. 253). Cependant cette opinion n'est pas adoptée par tout le monde ; certains appliquent ici la règle *paria sunt non esse et non significari* et décident que le jugement d'adjudication ne peut être exécuté avant d'avoir été au préalable signifié, et que par conséquent l'ordre qui n'est que l'exécution du jugement d'adjudication ne saurait être ouvert avant cette signification. (BIOCHE, v^o ordre, n^o 65. Poitiers, 25 juin 1823. S. 24. 2. 168). La sanction du défaut de cette formalité serait la nullité de l'ordre.

Au cas de saisie immobilière l'ordre peut être ouvert aussitôt après la transcription du jugement d'adjudication ; il n'y a plus aucun délai à observer après cette formalité, depuis la loi de 1858 qui a imposé la tentative d'ordre amiable ; auparavant il fallait observer le délai d'un mois prescrit par l'art. 749 C. Pr. C. à l'effet de tenter l'ordre amiable.

B. *Purge des hypothèques.* — La deuxième des formalités préalables à l'ouverture de l'ordre, est, lorsqu'il y a lieu d'y procéder, la purge des hypothèques qui peuvent grever l'immeuble dont le prix est en distribution. Il n'y a pas évidemment à se préoccuper de cette formalité dans les ventes sur expropriation forcée puisque la purge des hypothèques inscrites ou non inscrites se produit au cours de la procédure de vente, et en résulte nécessairement. Il n'y a qu'au cas où la vente a lieu volontairement qu'il faut recourir, préalablement à l'ouverture de l'ordre, à la

purge des hypothèques. C'est ce qui résulte de l'art. 772 C. Pr. Civ. qui décide que « lorsque l'aliénation n'a pas lieu « sur expropriation forcée... l'ordre n'est ouvert qu'après « l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge « des hypothèques ». Les seules ventes qui soient des ventes sur aliénation forcée sont au premier chef la vente sur saisie immobilière, puis la vente sur conversion de saisie immobilière en vente volontaire, mais seulement lorsque la conversion a lieu après les sommations prescrites par l'article 692 C. Pr. Civ. faites au saisi et aux créanciers inscrits auquel cas elle est assimilée à une vente sur saisie; l'expropriation pour cause d'utilité publique, la vente sur surenchère, et pour certains auteurs la vente après faillite postérieure à l'union. Toutes les autres aliénations sont considérées comme aliénations volontaires et n'emportent pas la purge des hypothèques. Ainsi, la vente, l'échange, la donation, la dation en paiement, la constitution de dot, l'apport en société, la vente sur conversion de saisie, si les sommations aux créanciers n'ont pas été faites avant le jugement de conversion, les ventes sur licitation, les ventes de biens de mineurs, de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, ou d'une succession vacante, etc...

La question de savoir si la vente des biens d'un failli postérieure à l'union et faite par les syndics dans les formes des ventes de biens de mineurs conformément à l'art. 572 C. Com. entraîne la purge des hypothèques inscrites, et par conséquent s'il est nécessaire avant d'ouvrir l'ordre de procéder à cette purge, est discutée. Un premier système n'admet pas que cette purge résulte de cette vente, parce que, dit-on, l'art. 672 C. Com. renvoie aux règles de la vente des biens de mineurs laquelle ne purge pas de plein droit les privilèges et hypothèques, et qu'en outre les formalités de la procédure de saisie, qui comprennent notamment les sommations aux créanciers d'assister à la lecture et à la publication du cahier des charges, ainsi qu'à

la fixation du jour de l'adjudication, et desquelles résulte, on le conçoit fort bien, la purge des hypothèques, ne se retrouvent pas dans la vente après faillite. Un autre système généralement adopté par la doctrine et définitivement admis par la Cour de Cassation (1), considère au contraire que la purge résulte de plein droit de l'adjudication après faillite et que le droit de surenchère des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'immeuble est définitivement éteint après l'expiration du délai de quinzaine qui leur est donné après l'adjudication pour surenchérir. On ne saurait, en effet, admettre que l'art. 572 C. Com. assimile quant à ses effets la vente après faillite à la vente de biens de mineurs; il suffit de le lire pour se convaincre qu'elle ne l'y assimile que quant aux formalités. D'autre part si l'article 773 C. Com. a facilité la surenchère en augmentant le délai pendant lequel elle peut être faite (quinze jours au lieu de huit), en la permettant à toute personne, et en abaissant le taux du 6^e au 10^e, c'est évidemment qu'il a voulu rendre cette adjudication définitive à l'égard de tous les créanciers. Enfin, il n'y a pas lieu de craindre que les créanciers hypothécaires ne soient pas avertis de la vente, car la faillite elle-même est accompagnée de mesures de publicité très efficaces qui ne permettent pas de supposer qu'un créancier un tant soit peu vigilant puisse l'ignorer, et qui, en fait, produisent autant d'effet que les sommations prescrites par l'art. 692 C. Pr. Civ. Mais il faut, pour que la vente entraîne purge des hypothèques, qu'elle ait eu lieu après l'union des créanciers de la faillite, et non avant, auquel cas la purge ne se produit pas; enfin, cet effet se produit seulement vis-à-vis des

(1) GARSONNET. T. VII, n^o 1.422. — GLASSON. T. II, p. 459. — Cass., 19 mars 1851, S. 51-1-270. — Cass., 3 août 1864, S. 64-1-381. — Cass., 8 avril 1867, D. 67-1-380. Cass., 24 février 1869, D. 69-1-451.

créanciers hypothécaires du failli lui-même, et non vis-à-vis des créanciers de précédents propriétaires de l'immeuble, en face desquels le failli n'est qu'un tiers détenteur ; par conséquent, s'il existe certains de ces créanciers, il faudra purger leur droit de surenchère. Il est enfin des ventes qui ne sont pas des ventes sur aliénation forcée, et qui emportent purge des hypothèques ; ce sont les ventes qui ont lieu sur surenchère, qu'elle soit du 6^e ou du 10^e du prix. Un ordre ouvert après une semblable adjudication ne nécessitera pas comme formalité préalable la purge des hypothèques.

La raison pour laquelle la loi exige préalablement à l'ouverture de l'ordre que les hypothèques soient purgées est facile à concevoir. Il faut nécessairement pour que le prix puisse être distribué entre les créanciers qu'il soit définitivement fixé à leur égard et accepté par eux. Il est indispensable pour que des collocations puissent être établies sur une somme que l'on en connaisse exactement le montant ; or, la purge a précisément pour objet de fixer définitivement le prix.

On est d'accord pour admettre que l'art. 772 du C. Pr. Civ. qui prescrit la purge des hypothèques antérieurement à l'ouverture de l'ordre s'applique aux hypothèques inscrites, mais on ne s'entend pas sur le point de savoir s'il impose également la purge des hypothèques légales et si cette dernière doit aussi précéder l'ouverture de l'ordre. Antérieurement à la loi du 21 mai 1858, la solution ne faisait aucun doute ; l'ancien art. 775, remplacé aujourd'hui par l'art. 772, disait en effet que l'ordre serait provoqué « après l'expiration des 30 jours qui suivront « les délais prescrits par les art. 2.185 et 2.194 C. Civ. ». Or, l'art. 2.194 C. Civ. organise la procédure de purge des hypothèques légales. La difficulté vient de la nouvelle rédaction donnée par la loi du 21 mai 1858 à l'art. 772 C. Pr. Civ., et des déclarations qui ont été faites au cours

de la discussion de cette loi. A prendre à la lettre l'art. 772 il semble qu'il faille également exiger la purge des hypothèques légales, puisque les termes de cet article sont généraux et prescrivent de n'ouvrir l'ordre qu'après l'accomplissement des formalités de purge « des hypothèques », sans distinction entre elles. Mais l'opinion contraire est généralement admise; elle s'appuie sur certaines déclarations qui ont été faites au cours de la discussion à laquelle a donné lieu le vote de la loi du 21 mai 1858. En effet, le projet préparé par le Gouvernement prescrivait, avant l'ouverture de l'ordre, « l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge ». Ce projet subit une première critique de la part de la Commission du Corps législatif chargée de l'examiner; cette Commission, pensant que la purge n'avait pour but que de faire apparaître les hypothèques dispensées d'inscriptions pour éviter à l'acquéreur le risque de payer une deuxième fois ce qu'il aurait déjà payé dans l'ignorance de ces hypothèques, et que par conséquent l'acquéreur ayant seul intérêt à procéder à la purge, il fallait le laisser seul juge du fait de savoir s'il y avait lieu d'y procéder, proposa d'ajouter au mot « hypothèques » du projet de loi le mot « inscrites », ne rendant ainsi obligatoire que pour les hypothèques inscrites la purge préalable à l'ouverture de l'ordre. Mais le Conseil d'Etat rejeta cet amendement. Cependant lors de la discussion du projet de loi devant le Corps législatif, la question fut à nouveau posée d'une façon très catégorique au Gouvernement; le commissaire du Gouvernement répondit alors, ce à quoi la Commission du Corps législatif ne paraissait pas avoir songé puisqu'elle raisonnait comme si la purge des hypothèques légales n'avait pas d'autre but que de les faire apparaître, alors qu'elle tend aussi à purger le droit de surenchère des créanciers auxquels elle profite, savoir : « Aucun ordre ne peut être utilement ouvert qu'autant que le prix est définitivement fixé et

« accepté par les créanciers, et ces derniers ne peuvent le
« connaître légalement en matière de vente que par les
« notifications. Si donc un acquéreur, sans avoir rempli les
« formalités de la purge, vient faire au juge la réquisition
« d'ouverture d'ordre, on ne pourra contraindre les créan-
« ciers à produire pour la distribution d'un prix qu'ils
« n'accepteraient pas s'ils le connaissaient. Il ne dépend
« pas d'un acquéreur de faire distribuer son prix en disant
« que lui seul court le risque de l'oubli des formalités, il
« aurait alors trop d'intérêt à la distribution du prix
« déloyal, non sincère, la plupart du temps dissimulé;
« mais il y a un droit dont il ne peut priver les créanciers,
« c'est le droit de surenchérir ». Mais néanmoins le com-
missaire du Gouvernement ajoutait qu'il était préférable
de laisser au texte une portée moins impérative, et de
donner aux parties la faculté de requérir l'ouverture de
l'ordre, sans que la purge des hypothèques légales ait été
faite. On a donc conclu de ces déclarations que la purge
des hypothèques non inscrites n'était pas obligatoire avant
l'ouverture de l'ordre (Chauveau, T. VI. Quest. 2.613. —
Garsonnet, T. VII, n° 1.426). On ne fait d'ailleurs pas
de difficultés pour reconnaître que la purge peut cependant
être faite par l'acquéreur qui a le plus grand intérêt à
connaître ceux qui ont quelque droit sur son prix avant de
le faire distribuer; et qu'en présence d'un acheteur qui veut
purger le juge-commissaire est tenu de lui laisser un délai
pour le faire et de suspendre l'ordre jusqu'après l'accom-
plissement des formalités. On ajoute même que tous les
créanciers appelés à l'ordre ont le droit d'exiger cette
purge pour obtenir la certitude que le prix est sincère et
loyal. Il résulte de ce système que l'ordre non précédé de
la purge des hypothèques légales n'est point nul; qu'une
fois toutes les formalités terminées rien ne peut plus être
remis en question : le prix mis en distribution est définiti-
vement attribué et acquis aux créanciers colloqués, ce qui,

d'ailleurs, ne fait aucunement échec aux droits des créanciers à hypothèques légales vis-à-vis desquels l'acquéreur demeure tenu comme tout tiers-détenteur nonobstant le paiement par lui déjà fait de son prix.

Nous ne saurions approuver ce système qui exige la purge des hypothèques inscrites préalablement à l'ordre, et qui n'exige pas celle des hypothèques légales. Les raisons pour lesquelles la loi a imposé la purge des hypothèques sont évidemment les mêmes pour les hypothèques occultes que pour celles inscrites; et la différence que l'on fait entre ces deux catégories nous paraît tout à fait arbitraire. La plus grande confusion règne d'ailleurs dans les travaux préparatoires; toutes les opinions ont été émises au cours de la discussion, et il n'est pas possible de savoir quelle est celle qui a prévalu. Donc à notre avis toutes les fois qu'il y aura lieu de purger les hypothèques légales, c'est-à-dire toutes les fois que les déclarations d'état civil faites par les vendeurs dans le contrat, et l'origine de propriété contenue dans ce contrat, en feront apparaître la nécessité, — ce qui, bien certainement, n'arrivera pas dans toutes les ventes, — il sera nécessaire de procéder à la purge de ces hypothèques. Le juge-commissaire pourra refuser d'ouvrir l'ordre tant qu'on ne lui justifiera pas de l'accomplissement de ces formalités. Bien entendu si rien dans le titre de propriété ne permet de supposer que parmi les vendeurs ou les anciens propriétaires, il s'en trouve de passibles d'hypothèques légales, il n'y aura pas lieu à purge. (ULRY. Code des Règlements d'ordre, p. 32).

D'ailleurs la loi n'impose pas d'une façon rigoureuse les formalités de purge comme préliminaire indispensable de l'ouverture de l'ordre, car elles peuvent être remplacées par des formalités équivalentes, c'est-à-dire impliquant, d'une part, l'offre par l'acquéreur de payer son prix aux créanciers en ordre de recevoir, et, de l'autre, l'acceptation du prix par tous les créanciers inscrits. L'acte par lequel les

créanciers et l'acquéreur s'entendent pour supprimer les formalités de la purge prend dans la pratique le nom de « dispense de notifications » ; c'est l'acte par lequel les créanciers tout en dispensant l'acquéreur des formalités de purge acceptent le prix porté au contrat et s'engagent à ne pas surenchérir. Une pareille convention est parfaitement licite et produit tout son effet (1). Mais la dispense de notification ne peut résulter que d'un accord entre toutes les parties ; elle ne se présume pas et reste soumise quant à son mode de preuve aux règles ordinaires des contrats.

Il est même des cas où, en dehors du cas de vente sur saisie, sur surenchère ou sur expropriation forcée, la purge des hypothèques inscrites ne sera pas nécessaire avant l'ouverture de l'ordre ; par exemple, celui où le prix sera notoirement suffisant pour payer tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Dans ce cas là, en effet, les créanciers, certains d'obtenir le paiement de l'intégralité de leurs créances, perdront le droit de surenchérir puisqu'ils n'auront plus d'intérêt pour le faire. C'est l'application de la règle : « Pas d'intérêt, pas d'action ». Enfin, un autre cas peut se présenter dans lequel à notre avis la purge des hypothèques inscrites ne sera pas nécessaire. C'est celui où l'adjudicataire ou l'acquéreur, étant lui-même créancier hypothécaire du vendeur, aura acquis l'immeuble pour un prix suffisant pour désintéresser tous les créanciers antérieurs à lui, mais insuffisant pour le couvrir lui-même de sa créance. Exemple : X est créancier de Z pour une somme de 30.000 francs ; l'immeuble appartenant à Z est grevé, en dehors de l'inscription de X de deux inscriptions profitant à A et à B, qui priment celle de X, et conservent une somme totale de 50.000 francs soit 25.000 francs pour chacun d'eux. L'immeuble est mis en vente, X l'achète

(1) Cass., 15 mars 1876, S. 76-1-216. --- Cass., 4 mai 1892, S. 92-1-575.

moyennant 65.000 francs. Ce prix sera suffisant pour payer intégralement A et B, ils n'auront donc pas d'intérêt à surenchérir et l'on ne conçoit pas que X puisse se notifier à lui-même son contrat. La purge devient donc inutile ici.

Le droit de procéder à la purge appartient tout d'abord à l'acquéreur; c'est à lui qu'incombe naturellement ce soin et celui de rendre son prix définitif. Ce n'est qu'à son défaut, et s'il ne satisfait pas à cette obligation que le vendeur peut y faire procéder. Habituellement le contrat de vente ou le cahier des charges fixe un délai à l'acquéreur pour faire transcrire et pour procéder à la purge des hypothèques de toute nature. Passé ce délai, sans que les formalités aient été remplies, ou bien s'il n'a pas été fixé de délai et que l'acquéreur s'abstienne, le vendeur pourra prendre l'initiative et vaincre la résistance de l'acquéreur en faisant transcrire et en régularisant les notifications aux créanciers inscrits. Quant aux créanciers, il nous semble qu'ils ne peuvent en vertu d'un droit propre, requérir la transcription et procéder à la purge; ils ne peuvent le faire qu'en exerçant les droits du vendeur qui est leur débiteur, conformément à l'article 1166 C. Civ.

Le défaut de purge des hypothèques entraînerait la nullité de l'ordre ouvert sans qu'elle ait été remplie. Telle est du moins la sanction qu'attachent à cette formalité la plupart des auteurs et la jurisprudence. A vrai dire la loi (Art. 772 C. Pr. Civ.) ne prononce pas la nullité de l'ordre ouvert sans que la purge ait été remplie, aussi certains auteurs décident-ils que l'on ne saurait considérer comme nul l'ordre ouvert dans ces conditions, par application de l'art. 1030 du C. Pr. Civ. (Rousseau et Laisney. *Ordre* nos 118, 119.) Il y a même des décisions en ce sens qui sont, il est vrai, antérieures à la loi du 21 mai 1858 (Cass. 9 mai 1853. D. 1853. 1.123). Mais l'opinion contraire paraît définitivement admise par la doctrine et la jurispru-

dence (1). La disposition de l'art. 772 n'est cependant pas tellement absolue que nécessairement et toujours l'inobservation de cette formalité doive entraîner la nullité de l'ordre. Cette nullité, en effet, n'est pas absolue ni d'ordre public; elle est purement relative et ne peut être opposée que par ceux qui ont intérêt à le faire. Au premier plan se trouvent, bien entendu, les créanciers dans l'intérêt desquels la purge est requise; et parmi eux les créanciers inscrits, cela va de soi, mais aussi à notre avis les créanciers à hypothèque légale, puisque la purge des hypothèques légales doit précéder l'ouverture de l'ordre. Elle peut être aussi soulevée par l'acquéreur lorsque l'ordre a été ouvert à la requête d'un créancier, et même par le vendeur qui a aussi intérêt à la bonne marche de l'ordre. Cette nullité étant purement relative ne peut être prononcée d'office par le juge, et les parties intéressées peuvent naturellement y renoncer. Nous avons vu qu'ils pouvaient dispenser l'acquéreur de notifier son contrat; ils peuvent évidemment le faire à tout moment. La jurisprudence décide même (Cf. Arrêts ci-dessus) que cette renonciation à se prévaloir de la nullité provenant du défaut de purge n'a pas besoin d'être expresse. Ainsi les créanciers « peuvent être
« considérés comme ayant virtuellement renoncé à se préva-
« loir de cette nullité lorsqu'ils ont demandé devant le
« juge-commissaire désigné pour suivre sur l'ordre amiable
« leur collocation sur le prix à distribuer, sans protestation
« ni réserve. » (Cass., 4 mai 1892 précité). De même la renonciation au droit de se prévaloir de la nullité résulterait suffisamment soit de ce que les créanciers auraient provoqué ou poursuivi l'ouverture de l'ordre. C'est d'ailleurs une

(1) GLASSON. T. II, p. 459. — GARSONNET. T. VII, n° 1.426. — Cass., 4 juin 1889, S. 1890-1-65. — Cass., 24 juin 1891, S. 93-1-119. — Cass., 4 mai 1892, S. 92-1-575. — Paris, 9 juillet 1892, S. 95-2-137.

question de fait de savoir si la renonciation a eu lieu, question dont l'appréciation appartient aux Tribunaux.

C. Etat d'inscriptions. — La troisième des formalités préalables à l'ouverture de l'ordre est la délivrance par le conservateur des hypothèques d'un état des inscriptions qui peuvent grever l'immeuble dont le prix est en distribution. C'est par cet état que l'on connaîtra d'une façon précise les créanciers ayant des droits sur l'immeuble, ceux auxquels devront être adressées les convocations à l'ordre amiable, puis les sommations de produire à l'ordre judiciaire; c'est cet état qui permettra de déterminer le nombre des créanciers et de savoir s'il devra être procédé par voie d'attribution ou d'ordre judiciaire à la distribution du prix. L'article 750 § 2 s'il n'impose pas directement l'obligation de requérir l'état d'inscriptions, en rend cependant la délivrance indispensable puisqu'il prescrit préalablement à l'ouverture de l'ordre le dépôt de l'état d'inscriptions au greffe.

Cet état devra, bien entendu, contenir les inscriptions qui ont encore un effet légal sur l'immeuble dont le prix est en distribution, c'est-à-dire celles qui n'ont pas été atteintes par l'effet de la péremption décennale, où qui ont été renouvelées en temps utile. En cas de vente sur expropriation forcée où le jugement d'adjudication a eu pour effet de convertir le droit de suite sur l'immeuble en un simple droit de préférence sur le prix, et par conséquent de dispenser l'inscription du renouvellement décennal, l'état devra contenir toutes les inscriptions existant depuis dix ans (sauf pour celles prises au profit du Crédit Foncier de France qui ne sont pas soumises à la formalité du renouvellement décennal et conservent leur effet pendant trente ans) avant le jugement d'adjudication, et en outre celles qui ont pu être prises postérieurement à ce jugement jusqu'au jour de sa transcription sur les registres

hypothécaires. En cas d'aliénation volontaire il devra contenir toutes les inscriptions existant au moment de la transcription, et qui ont été renouvelées dix ans avant les notifications, puisque ce sont ces notifications qui entraînent alors la purge des hypothèques. Cet état devra en outre
 "s. contenir les transcriptions de saisie ayant conservé un effet légal au jour de la transcription pour qu'il puisse en être fait main levée lors du règlement définitif de l'ordre. Il importe peu, dès lors que l'état contient les inscriptions ci-dessus déterminées, de savoir du chef de quelles personnes il a été délivré ; il est bien évident que ces personnes devront être celles du chef desquelles il aurait pu être pris inscription pendant les délais qui viennent d'être indiqués.

La question s'est posée en pratique de savoir si, au cas de vente sur expropriation forcée, l'état levé lors de la transcription de la saisie par le poursuivant pour les besoins de sa procédure peut servir à l'adjudicataire de l'immeuble saisi qui veut ouvrir l'ordre, lequel n'aura alors qu'à requérir un supplément d'état comprenant les inscriptions qui ont pu survenir depuis la transcription de la saisie jusqu'à celle du jugement d'adjudication. Cette solution nous paraît tout à fait désirable, car elle évite les frais bien inutiles de la délivrance d'un nouvel état, qui sera le plus souvent identique au premier, et elle évite aussi des pertes de temps. Mais l'adjudicataire n'a pas le moyen, lorsqu'il n'a pas lui-même poursuivi la saisie, d'obliger le poursuivant à lui remettre l'état levé par lui lors de la poursuite, lequel est sa propriété.

Il peut même arriver que l'état levé en conformité des règles que nous venons d'exposer, ne soit pas suffisant. Il est possible, en effet, que la situation hypothécaire se soit encore modifiée depuis la délivrance de l'état sur transcription. Les créanciers hypothécaires ont le droit, en effet, même au cas d'expropriation forcée d'élire un nouveau

domicile; ils ont pu en outre consentir un transport, une subrogation au profit d'un nouveau créancier qui aura fait mentionner cette subrogation en marge de l'inscription ancienne; les héritiers du bénéficiaire d'une inscription auront pu la renouveler à leur profit et faire une nouvelle élection de domicile. La nécessité d'un état complémentaire paraît donc s'imposer dans ce cas (1).

Telles sont les formalités requises préalablement à l'ouverture de l'ordre : transcription du titre, purge des hypothèques, réquisition d'états d'inscriptions. Antérieurement à la loi du 21 mai 1858, il en existait une autre, c'était la tentative d'ordre amiable. L'ancien article 749 C. Pr. Civ. décidait en effet, pour le cas de saisie, que l'ordre ne serait ouvert que trente jours après la signification du jugement d'adjudication, et l'ancien art. 775 C. Pr. Civ., pour le cas de vente volontaire, prescrivait que l'ordre ne pourrait être ouvert qu'après l'expiration des trente jours qui suivraient les délais prescrits par le Code Civil pour la purge des hypothèques. Ces délais étaient donnés aux créanciers, comme aujourd'hui encore en matière de contribution, pour leur permettre de procéder entre eux au règlement de leurs droits sur le prix. L'ordre ouvert avant l'expiration de ce délai était nul, mais il n'était pas nécessaire pour que cette ouverture eût lieu qu'il fût justifié de démarches faites en vue d'arriver à un ordre amiable, de sorte que le vœu de la loi, qui était d'éviter les formalités longues et coûteuses de l'ordre judiciaire, n'était que rarement rempli. On a fort bien compris, lorsque en 1858 l'on a modifié la procédure d'ordre, les inconvénients du système du Code, inconvénients d'autant plus graves qu'il s'agit là d'une matière très importante, de laquelle dépend souvent le bon fonctionnement du

(1) VANIER. *Etude pratique sur l'Ordre amiable*. — ULRV. T. I, n° 16. — ROUSSEAU et LAISNEY. V. Ordre n° 89.

régime hypothécaire et par conséquent la prospérité de la
 richesse foncière, où, comme le disait Héricourt dans
 l'ancien droit, ce qui n'a pas cessé d'être vrai de nos jours :
 « On doit avoir principalement en vue d'éviter le plus
 « possible la longueur et la multiplicité des procédures
 « dont les frais absorbent une partie des biens décrétés et
 « causeront la ruine des derniers créanciers et de la partie
 « saisie... » Aussi, une des inspirations dominantes du
 législateur de 1858 a-t-elle été de provoquer et de faire
 aboutir le règlement amiable. « Tout le convenait, dit Selig-
 « mann, à étudier cette question; l'exemple de la loi qui
 « a exigé une tentative de conciliation avant d'ouvrir la
 « barrière aux procès ; le vœu du législateur en matière
 « d'ordre qui impose un délai pendant lequel les créan-
 « ciers doivent se régler amiablement; les aspirations de
 « l'opinion publique ; l'exemple des Codes des pays
 « voisins » (Code genevois, Code sarde, Code belge). Ce
 progrès a été réalisé par l'article 751 nouveau du Code de
 Procédure civile qui organise la tentative d'ordre amiable,
 en présence du juge-commissaire désigné par le Président
 du Tribunal sur la réquisition d'ouverture d'ordre. Cet
 article oblige ce magistrat à convoquer devant lui, dans les
 trois jours de sa nomination, les créanciers inscrits et le
 vendeur afin de se régler amiablement sur la distribution
 du prix; une fois devant ce magistrat, les créanciers émet-
 tent leurs prétentions respectives, produisent leurs titres de
 créances, et il est très fréquent de voir, sous la médiation
 du juge, l'ordre se régler amiablement et immédiatement
 par un simple procès-verbal constatant l'accord des parties.
 Ces créanciers convoqués par le juge sont obligés de se
 présenter sous peine d'amende; on n'a donc moins de
 chances de craindre la négligence ou la mauvaise volonté
 de certains. La loi de 1858 a créé pour l'ordre ce qui
 manquait au Code de Procédure Civile « le centre commun,
 « l'agent désigné de la conciliation, le rendez-vous obliga-

« toire auprès de cet agent ». En pratique, cette tentative d'ordre amiable donne les meilleurs résultats en évitant un grand nombre d'ordres judiciaires; et l'on ne saurait trop regretter qu'une semblable réforme n'ait encore été faite pour la contribution.

De ce qui précède il résulte qu'aujourd'hui la tentative d'ordre amiable n'est plus un préliminaire de l'ouverture de l'ordre; elle ne vient qu'après la réquisition d'ouverture du procès-verbal d'ordre, et la nomination du juge-commissaire, qu'elle suit d'ailleurs immédiatement.

§ II. — CONTRIBUTION.

A. *Tentative de contribution amiable.* — La première des formalités qu'il y ait lieu de remplir avant l'ouverture de la contribution est précisément la tentative de contribution amiable. Aussi l'article 656 C. Pr. Civ. dispose-t-il que, « le saisi et les créanciers *seront tenus*, dans le mois « de convenir de la distribution par contribution. » Ce n'est qu'après cette tentative que la consignation des deniers et l'ouverture de la contribution peuvent avoir lieu. Ici, comme en matière d'ordre, la loi a voulu, avant de recourir à une distribution judiciaire qui entraîne toujours nécessairement des lenteurs et des frais, accorder aux créanciers un délai qui leur permette de se régler entre eux amiablement. Mais malgré les termes impératifs de l'article 656, auquel la loi n'a donné aucune sanction en ne prononçant pas la nullité de la contribution ouverte sans qu'il ait été procédé à une tentative de contribution amiable et en n'obligeant pas les créanciers à justifier lors de cette ouverture de leurs diligences en vue d'arriver à un règlement amiable, cette disposition a pour ainsi dire manqué son but. Le défaut de tentative de conciliation n'entraîne, en effet, certainement pas la nullité de la contribution; il a été formellement déclaré dans la discussion au Conseil

d'Etat que cette disposition de l'article 656 n'était conçue en style impératif que « pour bien pénétrer les juges et les créanciers du vœu du législateur », (Locré-Esprit du C. Pr. Civ. Tome III. Titre XI), mais qu'elle n'en était pas moins toute facultative. Aussi cette disposition est-elle restée lettre morte en fait; il n'est pour ainsi dire jamais, surtout dans les grands centres, procédé à aucune tentative de contribution ; le délai d'un mois n'est même plus observé. En conséquence la tentative de contribution amiable n'est pas prescrite à peine de nullité, et par suite les parties peuvent y renoncer, soit expressément, soit tacitement. (Cass. 8 nov. 1896. S. 99. 1. 519.)

Le point de départ de ce mois donné aux créanciers pour régler amiablement la distribution des deniers n'est pas déterminé par la loi, on admet généralement qu'il doit être fixé au jour où les deniers à distribuer sont devenus disponibles. S'il s'agit de deniers provenant de la vente des biens du débiteur par suite de saisie, le point de départ du délai sera le jour de la clôture du procès-verbal de vente dressé par l'Officier public chargé d'y procéder ; pour les sommes saisies-arrêtées, du jour de la signification au tiers-saisi du jugement qui fixe le montant de sa dette ; et pour les deniers provenant d'une saisie de rente du jour de l'adjudication (Art. 8 de l'Ordonnance du 3 juillet 1816).

Le règlement amiable lorsqu'il intervient nécessite, bien entendu, le consentement et le concours de tous les créanciers connus et du débiteur saisi, puisqu'il n'est autre chose qu'un contrat ordinaire. Il sera soumis à toutes les règles édictées par le Code Civil pour la validité des conventions, soit en ce qui concerne la capacité des parties, soit en ce qui concerne les modes de preuves. C'est ainsi que le tuteur, — tout au moins lorsque la convention ne prendra pas le caractère d'une transaction sur les droits du mineur, auquel cas il devra se conformer aux règles ordinaires, (avis de trois jurisconsultes, autorisation de

conseil de famille, homologation du Tribunal), — pourra acquiescer à un règlement amiable sur la distribution des deniers puisqu'il s'agit ici de droits purement mobiliers. Et les créanciers ne pourront pas, comme en matière de faillite, obliger la minorité d'entre eux à consentir à un règlement que voudrait imposer la majorité. Il semble même, le règlement amiable étant, nous l'avons vu, purement facultatif, que celui qui, même sans motif ou par simple négligence, n'y prêterait pas son concours n'encourrait aucune responsabilité, au contraire de ce qui se passe en matière d'ordre où le créancier qui refuse sans motifs sérieux ou par simple mauvais vouloir son concours à l'ordre amiable peut être l'objet, de la part des créanciers qu'il oblige à subir les lenteurs de la procédure d'ordre judiciaire ou d'attribution et auxquels l'augmentation des frais de poursuite d'ordre porte préjudice en diminuant le montant de leur collocation, d'une demande en dommages-intérêts; à moins toutefois qu'il n'ait agi par fraude ou par dol, par exemple, en réclamant une créance qu'il savait ne pas exister auquel cas il pourrait être condamné aux frais de la distribution faite en justice (Douai, 22 février 1853, *Journ. des Av.*, T. 78, p. 556. — Paris, 4 juin 1856, *Journ. des Av.*, T. 56, p. 447).

Le règlement amiable peut être constaté par acte authentique ou sous seings privés, dont on communique au détenteur des deniers une expédition ou un double, pour que sur le vu de cette pièce il paie à chacun des créanciers le montant de son attribution sur sa simple quittance. Mais le tiers qui détient les fonds à distribuer doit avoir soin, pour garantir sa responsabilité personnelle, de vérifier la validité de l'acte de répartition; aussi, est-il préférable, pour éviter toute nouvelle perte de temps, de le faire intervenir lui-même à l'acte, en lui faisant prendre un engagement direct vis-à-vis des créanciers auxquels un dividende est attribué.

Cette organisation défectueuse du règlement amiable de la distribution par contribution est le défaut capital de cette procédure telle qu'elle est organisée par notre Code de Procédure civile. Une meilleure réglementation de cette tentative de contribution serait à souhaiter, car il est désastreux de voir, lorsque surtout la somme à distribuer est peu importante, les frais de procédure l'absorber en presque totalité parce que les créanciers sont pour ainsi dire obligés de recourir à la contribution judiciaire. Cet inconvénient a été, il est vrai, en partie atténué pour les sommes de peu d'importance par les lois des 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements, et du 12 juillet 1905 sur l'organisation des Justices de Paix. Ces deux lois ont en effet confié aux magistrats conciliateurs le soin de procéder à la distribution des deniers provenant des saisies-arrêts sur salaires d'ouvriers ou traitements de petits employés, et à celle des sommes dont le montant ne dépasse pas 600 francs. La procédure qu'elles organisent et qui est la même dans les deux cas, est excessivement simple, rapide et peu coûteuse. On y a même supprimé la tentative de règlement amiable, — lequel peut d'ailleurs toujours intervenir entre les parties, — en raison de la simplicité même de la procédure que toute espèce de tentative amiable eût certainement compliquée. Tout s'y règle en une seule fois devant le Juge de Paix, qui est à la fois juge et conciliateur.

Les projets de réforme du Code de Procédure Civile s'occupent tous, comme nous le verrons ci-après, de l'organisation de la contribution amiable.

B. *De la consignation.* — A la différence de ce qui se passe en matière d'ordre la distribution par contribution nécessite antérieurement à son ouverture la consignation des deniers mis en distribution. Cette consignation a lieu à la Caisse des Dépôts et Consignations pour les fonds retenus

à Paris ou dans le département de la Seine, entre les mains des Trésoriers-Payeurs généraux aux chefs-lieux de départements, et entre celles des Receveurs particuliers des Finances dans les arrondissements qui ne dépendent pas du chef-lieu. Le versement est fait dans les formes ordinaires à la caisse du lieu où les fonds sont détenus.

L'article 657 C. Pr. Civ. fait, pour le cas de vente mobilière par suite de saisie, une obligation à l'officier public qui a procédé à la vente de consigner, et ce dans la huitaine suivant l'expiration du mois accordé aux créanciers pour se régler amiablement sur la distribution ; mais il ne faudrait pas croire que ce soit le seul cas où la consignation doive nécessairement avoir lieu avant l'ouverture de la contribution ; l'ordonnance du 3 juillet 1816 relative aux attributions de la caisse des consignations a, en effet, étendu la disposition de l'art. 657. En principe, *tout détenteur* de deniers doit consigner ; par exemple : l'adjudicataire d'une rente doit consigner son prix s'il est saisi arrêté, le tiers saisi si la dette est exigible, le curateur à une succession vacante, l'acquéreur d'un fonds de commerce, etc... Ainsi doivent être consignés d'après l'art. 2 § 7 de la dite ordonnance, les sommes saisies-arrêtées entre les mains de depositaires ou de débiteurs, à quelque titre que ce soit, celles qui proviendraient de la vente de biens meubles de toute espèce par suite de toutes sortes de saisies ou même de ventes volontaires, lorsqu'il y aura des oppositions.

TESSIER, n° 79). Il y a cependant une différence entre les officiers publics pour lesquels l'obligation de consigner est *absolue*, sous peine d'engager leur responsabilité civile et même d'encourir des peines disciplinaires, et les simples détenteurs que les parties peuvent dispenser de consigner si elles sont d'accord, tout au moins jusqu'au moment où il est nécessaire d'ouvrir la contribution judiciaire.

La loi a voulu en exigeant la consignation préalable protéger les créanciers et le débiteur contre toute espèce de

risque de perte des fonds à distribuer ; elle a craint que l'officier public ne dilapide les fonds, que le tiers saisi ne devienne insolvable, et qu'après toute une procédure les bordereaux de collocation délivrés aux créanciers à la suite du règlement définitif de la contribution ne puissent recevoir leur exécution. Pareil inconvénient est moins à craindre en matière d'ordre où les créanciers, même si le prix n'est pas payé par l'acquéreur, sont toujours garantis par la valeur de l'immeuble que l'on ne peut faire disparaître ; on conçoit donc que la loi se soit ici montrée moins rigoureuse. C'est pourquoi d'ailleurs l'ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, § 10, fait une exception à la règle que la consignation doit précéder l'ouverture de la contribution lorsque la somme à distribuer représente le prix d'un immeuble, et que l'acquéreur est autorisé à le conserver entre ses mains.

En dehors de ce cas exceptionnel, l'obligation de consigner est absolue ; les créanciers et le saisi ne pourraient pas dispenser l'officier public ou le tiers saisi de la consignation ; la loi protège ici les créanciers contre eux-mêmes, et ils ne pourraient dispenser le tiers saisi de consigner qu'à la condition de procéder entre eux à une distribution amiable des deniers, mais s'ils veulent procéder par voie de contribution judiciaire la consignation devient indispensable. Le juge devra se refuser à procéder à la distribution des deniers tant qu'on ne lui aura pas justifié de cette consignation préalable, et il ne saurait, pas plus que les parties elles-mêmes, autoriser le tiers détenteur à conserver les deniers.

Néanmoins si la consignation n'a pas eu lieu on décide d'une manière générale que la contribution n'est pas nulle. L'article 657 C. Pr. Civ. ne prononce pas, en effet, la nullité de la contribution ouverte sur le produit non consigné des ventes mobilières, et de son côté l'ordonnance du 3 juillet 1816 se borne à déclarer qu'il « ne pourra être ouvert « aucune contribution de deniers provenant de ventes, « saisies-arrêts, etc... sans que l'acte de réquisition qui

« doit être rédigé conformément à l'art. 658 C. Pr. Civ. » ne contienne mention de la date et du numéro de la consignation qui en aura été faite, » et l'on ne saurait évidemment tirer de cette disposition la nullité de la contribution non précédée de consignation. L'ordonnance d'ailleurs n'a pour sanction que des mesures disciplinaires édictées contre les officiers publics qui contreviendraient à ses dispositions, et elle ne comporte aucune sanction civile. Quoiqu'il en soit le juge peut surseoir à la distribution et à la délivrance des bordereaux tant qu'il ne lui aura pas été justifié de la consignation.

C. Délivrance des états des charges et certificats de sommes. — Il est nécessaire, nous venons de le voir, de justifier que les fonds sont déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations, ou entre les mains de son préposé. Il est non moins indispensable de connaître les créanciers opposants sur les sommes mises en distribution pour que les sommations de produire puissent être faites régulièrement et à tous les intéressés. La justification du dépôt des fonds à la caisse résultera du certificat des sommes délivré par la dite caisse, qui constatera le dépôt et en indiquera l'importance. Quant aux créanciers opposants ils seront connus par l'état des charges que délivrera également la caisse ; et qui devra contenir les noms et demeures des créanciers opposants signalés à la caisse lors du dépôt et ceux qui se seront révélés depuis, ainsi que l'indication du montant des sommes dont ils sont créanciers et la date de la signification de leur opposition ou de leur transport.

Ces pièces seront déposées par l'avoué poursuivant lors de la réquisition de nomination de juge commissaire faite au Greffe du Tribunal ; elles seront des plus utiles pour les créanciers, car elles leur permettront de se faire une idée exacte de la situation par la simple comparaison du montant de la somme à distribuer et de celui des causes

des oppositions, de voir quel dividende ils peuvent espérer, et de savoir s'il y a pour eux intérêt à produire. En un mot, elles sont à la procédure de distribution par contribution, ce que l'état d'inscriptions délivré par le conservateur est à la procédure d'ordre.

La production de ces état et certificat délivrés par la Caisse des Consignations n'est pas à vrai dire exigée par la loi, et leur absence ne saurait être considérée comme une cause de nullité de la contribution, mais leur utilité les rend indispensables, aussi les exige-t-on toujours dans la pratique.

CHAPITRE VIII

De la réquisition d'ouverture

Les formalités préalables terminées l'ordre et la contribution peuvent être ouverts; ils débntent tous deux par une réquisition transcrite au Greffe du Tribunal compétent par un avoué dont le ministère est ici obligatoire, car il s'agit là d'un acte de postulation. En matière d'ordre cette réquisition est adressée, dans les Tribunaux où conformément à l'art. 749 C. Pr. Civ. et en raison des exigences du service un décret du Président de la République a chargé un ou plusieurs juges du règlement des ordres, à celui des juges investi du soin de ces procédures; dans les Tribunaux où il existe plusieurs juges spécialement chargés des ordres, et dans ceux où il n'en existe aucun qui le soit, la réquisition est faite au Président du Tribunal qui commit alors pour procéder à l'ordre l'un des juges spécialement chargés, ou l'un quelconque des juges au siège. Il n'en est pas tout à fait de même pour la contribution; il n'existe pas en effet pour cette procédure d'article analogue à l'article 749; il n'y a jamais de juge spécialement chargé par décret des contributions, ils sont toujours commis par le Président du Tribunal sur la réquisition à lui adressée, mais dans les Tribunaux où il existe un juge spécialement chargé des ordres, le Président commit d'ordinaire ce juge pour procéder aussi au règlement des contributions.

Cette réquisition est faite sur un registre spécial tenu à cet effet, qu'on désigne sous le nom de registre des

ordres, mais qui dans bien des Tribunaux sert également pour les contributions. L'art. 750 *in fine* dit que cette réquisition doit être faite sur le registre des adjudications, mais on est d'accord pour reconnaître qu'elle peut avoir lieu sur un registre spécial, et c'est ce qui se fait le plus souvent dans la pratique.

L'acte contenant réquisition de nomination de juge-commissaire doit indiquer, en matière d'ordre, l'immeuble vendu, les noms de la partie saisie ou du vendeur, le montant du prix, la date du contrat ou du jugement d'adjudication, et de sa transcription. En outre si l'acquéreur a consigné son prix à la Caisse, l'acte de réquisition mentionne la date et le numéro de la consignation. L'avoué qui requiert l'ouverture de l'ordre doit déposer à l'appui de sa réquisition les pièces suivantes : 1° le titre constatant son acquisition (jugement d'adjudication, expédition de l'acte de vente, de donation, etc... ou double de l'acte sous seings privés), revêtu de la mention de transcription apposée par le conservateur des hypothèques ; 2° l'état des inscriptions délivré sur cette transcription ; 3° pièces constatant que la purge a été régularisée et que les délais en sont expirés ; et 4°, s'il y a lieu, le récépissé délivré par le préposé de la Caisse des Dépôts et Consignations, lequel demeurera annexé au procès-verbal d'ordre. Ces pièces sont rendues à l'avoué, sauf l'état des inscriptions et le récépissé de la Caisse ; il n'est pas besoin d'ailleurs que le dépôt en soit constaté par un acte spécial ; leur production suffit.

L'acte de réquisition d'ouverture de contribution de son côté doit contenir le nom du requérant et de son avoué, celui du débiteur sur lequel est ouverte la contribution et à qui appartiennent les deniers mis en distribution, la date et le numéro de la consignation. Les seules pièces qu'ait à fournir l'avoué poursuivant sont les certificats délivrés par

la Caisse des Consignations et qui constatent le dépôt des fonds à cette Caisse.

Le Président du Tribunal, ou le juge, auquel est adressée la réquisition d'ouverture d'ordre ou de contribution pourrait refuser, le premier de nommer un juge-commissaire, le second de déclarer ouvert son procès-verbal, s'il n'était pas justifié des formalités préalables à l'ouverture. Ce refus serait constaté sur le registre en suite de la réquisition. Cette ordonnance, si elle émane du Président, n'est pas susceptible d'opposition devant le Tribunal (Angers, 19 août 1875. D. 76. 2. 185.), comme le sont les autres ordonnances rendues au cours de la procédure d'ordre. Le seul recours qui soit accordé contre cette décision est la voie de l'appel ; mais on ne s'entend pas dans le silence de la loi pour déterminer devant qui cet appel doit être porté ; sera-ce devant la Cour elle-même ou devant le Président de la Cour ? M. Garsonnet pense que l'appel doit être porté devant le Président de la Cour (T. IV, n° 784), car « le Président n'est pas, dit-il, « le délégué du Tribunal, il ne tient ses pouvoirs que de la loi et ne relève dans ses fonctions que du contrôle de la juridiction supérieure », mais l'opinion contraire est généralement admise, on pense que c'est la Cour elle-même qui doit connaître de cet appel (Ulry. T. I, n° 85. — Seligmann, n° 127. Bordeaux, 14 août 1845, S. 47. 2. 223). Au contraire, si une ordonnance de cette espèce était rendue par le juge-commissaire au lieu de l'être par le Président du Tribunal, c'est le Tribunal qui devrait connaître de l'opposition qui y serait formée.

La loi a déterminé les personnes à qui appartenait le droit de requérir l'ouverture de l'ordre. Ce droit appartient d'abord, au cas de vente sur saisie, et aux termes de l'art. 750 C. Pr. Civ., au saisissant. Il ne lui est donné que pendant un court délai, pendant les huit jours qui suivent la transcription, mais pendant ce délai il lui est donné

d'une manière exclusive, et le saisissant ou plutôt son avoué a seul le droit de requérir l'ouverture de l'ordre. Il y a cependant quelques exceptions à cette règle. La première résulte des termes de l'art. 773 C. Pr. Civ. qui dans le cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, et après les délais des art. 750 et 772 autorise « la partie qui veut poursuivre l'ordre » à en demander l'ouverture; cet article ne réserve donc plus au saisissant le privilège que l'art. 750 établit en sa faveur, lorsqu'il y a plus de quatre créanciers. Une autre exception est généralement admise; elle concerne le cas où un avoué a déjà poursuivi la revente sur folle enchère contre l'adjudicataire qui n'a pas transcrit dans les quarante-cinq jours; la poursuite de l'ordre continue à appartenir à cet avoué dans le cas même où l'adjudicataire empêcherait la revente en faisant la transcription et en consignait une somme suffisante pour couvrir les frais déjà exposés contre lui (Garsonnet et César Bru, T. 5, n° 773, p. 256). Cette huitaine n'est pas franche, bien entendu, puisqu'elle a pour point de départ le jour de la transcription du jugement d'adjudication, alors même que cette transcription a été faite avant l'expiration du délai de quarante-cinq jours. La loi n'a pas, il est vrai, indiqué comment l'avoué du saisissant sera prévenu de la transcription du jugement d'adjudication. Dans la pratique, le cahier des charges impose généralement à l'adjudicataire de dénoncer le dépôt du jugement d'adjudication à la transcription à l'avoué poursuivant par acte du palais dans les trois jours du dépôt à la transcription. À défaut de cette dénonciation certains auteurs sont d'avis qu'on ne doit faire courir le délai de huit jours qu'à partir de l'expiration du délai de quarante-cinq jours donné à l'adjudicataire pour transcrire. Cette opinion nous paraît ajouter au texte de l'article 750 dont les termes sont absolus.

Passé ce délai de huit jours donné au poursuivant au

cas de saisie, ce dernier cesse d'avoir seul le droit d'ouvrir l'ordre, et ce droit peut alors être exercé par toute personne ayant intérêt à l'ouverture de l'ordre, c'est-à-dire aux termes de l'art. 750, « le créancier le plus diligent, la partie saisie ou l'adjudicataire ». S'agit-il d'une aliénation volontaire, « l'ordre, dit l'art. 772, est provoqué par « le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur. Il peut « être aussi provoqué par les vendeurs, mais seulement « lorsque le prix est exigible aux termes du contrat ». Le droit du vendeur ou de la partie saisie, de l'acquéreur ou de l'adjudicataire se conçoit fort bien; ils ont tous intérêt à voir s'ouvrir l'ordre. Quant aux créanciers, il faut d'abord accorder ce droit aux créanciers hypothécaires et privilégiés sur l'immeuble, cela va de soi. Mais en sera-t-il de même pour les créanciers chirographaires ? Certains auteurs ne l'admettent pas, « car ils ne peuvent être parties « à l'ordre et n'interviendront que dans la distribution « par contribution sur le solde du prix » (Glasson, T. II, p. 458). Mais cette opinion paraît contraire aux termes généraux de l'art. 750 qui donnent le droit de réquerir l'ouverture au créancier le plus diligent, sans faire de distinction selon la qualité de ce créancier. En outre, il est certain que les créanciers chirographaires peuvent requérir cette ouverture par application de l'art. 1.166 lorsque le vendeur ou le saisi reste dans l'inaction; mais il convient également de décider que ce droit leur appartient aussi de leur chef, car ils ont un intérêt direct à hâter la liquidation d'un ordre qui leur permettra par la suite de toucher, s'il y a lieu, ce qui restera du prix de la vente après exécution de l'ordre (Seligmann, n° 132. — Ulry, n° 21. — Garsonnet et César Bru, T. V, n° 1.773).

Ces règles sont à peu près abandonnées au Tribunal de la Seine. Les cahiers de charges stipulent en effet que le prix d'adjudication ne sera exigible que quatre mois après la vente, temps jugé nécessaire pour l'accomplissement des

formalités de levée de grosse, de signification, de transcription et de purge. Il est d'usage d'attendre l'expiration de ce délai pour ouvrir l'ordre, et la préférence appartient alors à l'adjudicataire, au moins lorsqu'il a consigné son prix et pendant les trois jours qui suivent cette consignation.

Quant à la contribution elle peut être ouverte sitôt la consignation effectuée. La loi ne donne pas ici la préférence au saisissant comme en matière d'ordre. Tout créancier peut requérir l'ouverture de la contribution, qu'il soit chirographaire ou hypothécaire; ce droit appartient aussi au saisi. Cependant certains auteurs pensent que le saisissant a, ici encore, la préférence par rapport à la poursuite et appliquent ici par analogie l'art. 750 C. Pr. Civ. (Garsonnet. T. IV, n° 861.); mais cette assimilation semble bien arbitraire étant donné surtout que l'art. 750 est postérieur en date à l'art 658. La préférence sera donnée aux termes de ce dernier article à la partie la plus diligente, c'est-à-dire à celle qui se présentera la première au Greffe avec les pièces nécessaires.

Il peut arriver aussi bien au cas d'ordre qu'au cas de contribution que deux avoués se présentent en même temps pour requérir l'ouverture. Cette situation a été réglée pour le cas d'ordre par l'article 130 du Tarif de 1807, et pour le cas de contribution par l'art. 95 du même Tarif; la solution est la même pour les deux procédures: les avoués doivent se retirer sur le champ devant le Président du Tribunal qui décide à quel avoué appartient la poursuite, et cette décision ne comporte aucune voie de recours. En pratique ces questions de concurrence se règlent devant les Chambres d'avoués; c'est ce qui se passe au Tribunal de la Seine. En l'absence d'usages spéciaux, la difficulté doit se trancher entre créancier, partie saisie, et adjudicataire, suivant l'ordre dans lequel l'art. 750 les énumère, c'est-à-dire que le créancier est préféré à la partie saisie,

et cette dernière à l'adjudicataire. Entre créanciers la préférence devrait être accordée à celui qui a le premier requis la délivrance de l'état des inscriptions, et si plusieurs l'ont requis le même jour, à celui d'entre eux qui est porteur du titre le plus ancien ou le plus important (1). D'autres auteurs sont d'avis qu'il est équitable de régler le conflit entre créanciers en donnant la préférence : 1° Au créancier privilégié sur le créancier hypothécaire, et en cas de concurrence entre plusieurs créanciers privilégiés à celui d'entre eux dont le privilège prime les autres; 2° Au créancier hypothécaire sur le chirographaire, et s'il y a plusieurs créanciers hypothécaires en présence à celui dont le droit est le plus ancien; 3° Au créancier chirographaire qui a un titre exécutoire sur celui qui n'en a pas (2). En cas de contribution on préfère celui dont le titre est authentique et la créance incontestable, le privilégié au chirographaire.

Conséquences de la réquisition d'ouverture d'ordre ou de contribution.

La réquisition d'ouverture entraîne certaines conséquences intéressantes.

Quelle que soit celle des parties qui la fassé elle est considérée comme emportant acquiescement de sa part au jugement d'adjudication et par conséquent au droit d'attaquer le jugement (3). En cas de contribution elle entraînera de même acceptation de la vente des objets saisis, et renonciation au droit de contester le montant de la dette du tiers-saisi. Pareillement si un créancier avait

(1) GARSONNET et César BRU. T. V, n° 1.773. — GLASSON. T. II, n° 171.

(2) SELIGMANN, n° 123. — ROUSSEAU et LAISNEY, V. Ordre n° 63.

(3) GARSONNET et César BRU. T. V, n° 1.772. — GLASSON. T. II, p. 459.

requis l'ouverture de l'ordre avant l'expiration des délais pendant lesquels il eût pu surenchérir, il serait considéré comme ayant renoncé à tout droit de surenchère, et ne pourrait plus par la suite demander la nullité de l'ordre pour défaut de purge, puisque ne pouvant plus surenchérir il serait considéré comme ayant accepté le prix porté au contrat.

Un autre important effet est quelquefois attaché à l'ouverture de l'ordre en ce qui concerne les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques; elle dispenserait de l'obligation de renouveler ces inscriptions conformément à l'article 2154 C. Civ. lorsqu'elles ont dix ans de date. L'hypothèque est alors considérée comme ayant produit son effet légal à partir du jour de l'ouverture de l'ordre et de la production des créanciers; l'immeuble serait alors remplacé par la créance du prix, c'est sur cette créance que s'exercerait désormais le droit des créanciers et non plus sur l'immeuble. Mais dans bien des cas la dispense de renouvellement décennal résulte de formalités antérieures à l'ouverture de l'ordre, par exemple, en cas de saisie, de la transcription du jugement d'adjudication, ou même, suivant une certaine doctrine, du jugement lui-même, et, en cas d'aliénation volontaire, des notifications aux créanciers inscrits. Cependant il peut arriver, nous l'avons déjà vu, qu'un ordre soit ouvert à la suite d'une aliénation volontaire sans qu'il y ait lieu à purge, par exemple si le prix est suffisant pour désintéresser tous les créanciers, auquel cas l'ouverture de l'ordre peut alors être considérée comme un acte de nature à dispenser du renouvellement des inscriptions.

Enfin, la réquisition d'ouverture d'ordre ou de contribution entraîne pour le greffier du Tribunal l'obligation de transmettre au président ou au juge chargé des ordres le registre sur lequel est transcrite la réquisition. De son côté, le Président du Tribunal auquel est transmis le registre

de réquisition doit commettre le juge chargé d'y procéder. Quant au juge spécial des ordres, il doit dans les trois jours de la réquisition convoquer les créanciers devant lui pour la tentative d'ordre amiable, après toutefois avoir ouvert son procès-verbal d'ordre. Pareille obligation incombe d'ailleurs au juge commis par le Président dans les trois jours de cette nomination ; quant au juge commis pour la distribution il doit, mais seulement lorsqu'elle lui est présentée, répondre la requête afin de permis de sommer.

CHAPITRE IX

L'existence d'une double procédure de distribution est-elle nécessaire ?

Maintenant que nous avons étudié les différents cas dans lesquels il y avait lieu à ordre ou à contribution nous pouvons nous demander pourquoi la loi a institué deux procédures différentes pour la distribution du prix des biens du saisi. Cette dualité de procédures est-elle bien nécessaire ? et ne pourrait-on pas concevoir un système qui n'en comprendrait qu'une ?

Nous avons vu que la procédure de distribution par contribution était la règle générale, et s'appliquait dans tous les cas où il n'y avait pas lieu à ordre ; l'ordre est donc pour ainsi dire l'exception. Examinons donc quelles sont les raisons qui ont pu pousser le législateur à créer ainsi une procédure d'exception pour la distribution du prix des immeubles.

Il y a d'abord très certainement une raison historique à cette existence d'une double organisation de la distribution des deniers du débiteur saisi, c'est l'influence encore très vive de nos jours de l'ancienne distinction des biens meubles et immeubles. D'une manière générale, en effet, on peut dire que la contribution est la procédure de distribution du prix des meubles, tandis que l'ordre est celle du prix des immeubles, et l'on conçoit que les auteurs du Code aient pu être influencés par cette distinction et voulu instituer une procédure spéciale de distribution du prix des immeubles de même qu'ils instituaient une procédure spéciale de vente de ces mêmes biens.

Mais les raisons capitales de l'institution de la procédure d'ordre paraissent bien être, à notre avis, l'importance des intérêts qui y sont généralement engagés, et les difficultés souvent délicates qu'y soulèvent les questions de droit hypothécaire. Il importe, en effet, que la distribution du prix des immeubles se fasse dans les meilleures conditions de sûreté, de rapidité et d'économie possible, et que toutes les garanties soient données aux créanciers hypothécaires pour la répartition du prix. Les capitaux engagés dans les spéculations hypothécaires sont souvent très considérables, et les capitalistes doivent pouvoir, dans l'intérêt même de la prospérité du régime foncier, compter sur les garanties spéciales et la sollicitude du législateur. Il faut en outre pour que cette prospérité existe que, non seulement le régime hypothécaire soit organisé de telle façon qu'il n'y ait pas de surprise à craindre quant au droit de propriété sur l'immeuble de l'emprunteur, quant à l'existence d'hypothèques antérieures, mais il faut encore lorsqu'il s'agit de payer les créanciers hypothécaires suivant leurs droits, ce qui est l'objet de la procédure d'ordre, qu'ils n'aient pas à craindre une insuffisance de protection de la loi. L'importance économique de la procédure de distribution du prix des immeubles est donc très grande, et l'on comprend que le législateur y ait attaché tous ses soins, et ait été jusqu'à créer une procédure spéciale (1).

Enfin le droit hypothécaire présente des difficultés et des complications très délicates qui surgissent à chaque instant au cours de la procédure d'ordre et qui nécessitent pour leur solution une connaissance approfondie du droit. Il faut que ces difficultés puissent être rapidement et sûrement aplanies, mais sans toutefois que les droits des créanciers puissent être compromis par une trop grande précipitation.

(1) PÉ DE ARROS. *Etude sur l'Ordre amiable*, Rev. pr. de Dr. français, T. XLVII, p. 310 et s.

Telles sont les raisons qui nous semblent avoir entraîné l'institution d'une procédure spéciale pour la distribution du prix des immeubles, différente de celle employée lorsqu'il s'agit du prix de meubles. Elles ont, on le voit, un caractère économique et historique ; elles ne tiennent donc nullement au mode de répartition différent dans les deux procédures, et ce n'est pas parce que la distribution par contribution se fait généralement au marc le franc, et qu'au contraire celle par voie d'ordre se fait suivant le rang de chacun qu'il a fallu instituer deux procédures différentes. Au surplus la répartition proportionnelle du montant des créances n'est pas de l'essence de la procédure de distribution par contribution, pas plus que la répartition suivant le rang respectif des créanciers n'est de l'essence de la procédure d'ordre ; cela est tellement vrai qu'il peut arriver que dans une contribution toute la somme à distribuer soit absorbée par des créanciers privilégiés sans qu'aucune répartition proportionnelle n'intervienne, et que, au contraire, dans un ordre plusieurs créanciers hypothécaires ou privilégiés viennent concurremment entre eux proportionnellement à l'importance de leurs créances et ne touchent qu'un dividende si la somme est insuffisante pour les couvrir intégralement.

Mais ces raisons suffisent-elles pour justifier l'existence de nos deux procédures, et ne serait-il pas plus simple et plus pratique de soumettre aux mêmes formes la distribution des deniers du débiteur quelle que soit leur provenance et quelle que soit la nature du droit des créanciers ? L'unité de la procédure de distribution ne serait-elle pas préférable ?

Laissons de côté la raison purement historique, elle ne saurait logiquement avoir aucune valeur. Mais l'importance économique de la procédure d'ordre et l'importance des sommes généralement engagées dans les opérations hypothécaires justifient-elles la création d'une procédure

spéciale de distribution du prix des biens hypothéqués ? En bonne logique, non. De nos jours, en effet, la fortune mobilière a acquis, sinon dépassé, l'importance de la fortune immobilière ; les sûretés et les garanties qu'un débiteur peut offrir à ses créanciers ne consistent plus tant dans ses immeubles que dans sa fortune mobilière ; le crédit n'a plus, de nos jours, sa seule source dans la fortune foncière. On ne conçoit donc plus pourquoi la loi a marqué une préférence au créancier hypothécaire dans l'organisation de la répartition du prix des biens affectés à son gage. Le créancier chirographaire a tout autant que le créancier hypothécaire le droit de compter sur les garanties de la loi ; l'un pas plus que l'autre ne doit être préféré, leurs droits étant tout aussi respectables. Et que l'on ne vienne pas tirer argument de l'importance des capitaux engagés dans les spéculations hypothécaires pour justifier l'institution d'une procédure de faveur. Un pareil argument serait en effet bien peu sérieux ; les petits créanciers, petits prêteurs, petits fournisseurs ont, tout autant que les capitalistes importants, droit à la protection efficace de la loi ; le créancier à qui il est dû cent francs est aussi respectable que celui à qui il en est dû cent mille.

Enfin, il est bien certain que les difficultés, très réelles il est vrai, du droit hypothécaire ne seront pas simplifiées ni aplanies parce qu'il y aura deux procédures, une dans laquelle elles pourront se présenter, l'autre de laquelle elles seront exclues. Ce n'est pas l'existence d'une procédure spéciale, surtout lorsqu'elle est caractérisée comme en matière d'ordre par une augmentation des délais pour produire ou pour contester, qui peut permettre de supprimer ou simplement d'atténuer ces délicates questions.

On le voit, rien ne justifie suffisamment la dualité des procédures de répartition ; il peut même arriver que cette dualité soit préjudiciable aux intérêts des créanciers. C'est ce qui a lieu notamment lorsque après qu'il a été procédé

au règlement de l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble il reste un solde disponible. Ce solde de prix ne présentant plus aucun caractère immobilier et n'étant plus frappé d'aucun privilège ni d'aucune hypothèque doit se distribuer par voie de contribution ; cela entraîne évidemment une double procédure, partant des frais doubles, et diminue le dividende attribué aux créanciers chirographaires. Pareil inconvénient serait évité avec une procédure unique de répartition.

Cette unité de la procédure de répartition existe déjà en Allemagne (art. 758 et s. C. Pr. allemand).

CHAPITRE X

Projets de réforme

Le projet de réforme du Code de Procédure civile déposé par le Gouvernement une première fois le 5 mai 1894, puis une seconde fois le 25 octobre 1898, et qui n'a d'ailleurs jamais été discuté, n'apporte pour ainsi dire aucune modification sérieuse à la procédure d'ordre telle qu'elle est organisée par la loi de 1858, qui a modifié la procédure de saisie-immobilière. L'exposé des motifs de ce projet de réforme constate, en ce qui concerne la procédure d'ordre, que cette dernière s'est beaucoup améliorée au point de vue de la rapidité et de l'économie, et qu'il serait à souhaiter que l'on introduisit dans la procédure de contribution les innovations de la loi de 1858. Aussi ce projet ne modifie-t-il que fort peu cette procédure dont il considère le fonctionnement comme suffisant.

Il n'en est pas de même de la distribution par contribution. On a voulu faire profiter cette procédure des avantages qu'avait apportés à la procédure d'ordre la loi de 1858. Aussi, dès le 7 novembre 1878, il a été déposé au Sénat un projet de modification des articles 656 à 672 C. Pr. Civ. (*Journ. off.* 21 nov. 1878, p. 10.819). Ce projet a été discuté au Sénat, mais la Chambre des Députés ne l'a pas discuté, et l'a renvoyé à la commission chargée d'examiner toutes les propositions concernant la

révision du Code de Procédure civile dont les travaux ont abouti au projet de révision déposé le 25 octobre 1898. Les principales innovations du projet sont les suivantes : un juge spécial sera chargé de la distribution, la tentative de règlement amiable deviendra obligatoire sous peine d'une amende de 100 à 500 francs, des simplifications sont apportées dans les formes, et des abréviations aux délais. Ainsi, aux termes de ce projet, l'officier qui a fait la vente doit consigner dans la huitaine de la dernière séance du procès-verbal de vente et le tiers saisi dans la huitaine de sa déclaration affirmative. Dans la huitaine du dépôt, le saisissant ou le créancier le plus diligent, la partie saisie ou ses représentants remettent au Greffe du Tribunal par ministère d'avoué le certificat de dépôt avec l'état des oppositions et requièrent l'ouverture du procès-verbal de contribution. La réquisition est inscrite par le poursuivant sur un registre tenu à cet effet au Greffe. Le juge-commissaire, dans les trois jours de sa nomination, ou le juge spécial dans les trois jours de la réquisition convoque les créanciers et la partie saisie afin de se régler amiablement sur la contribution. A cet effet, il ordonne qu'il soit adressé aux créanciers opposants ou connus tant au domicile élu dans leur opposition qu'à leur domicile réel une convocation par lettre chargée expédiée par le greffier. Il doit, en outre, ordonner qu'il soit fait dans les journaux des insertions sommaires. Tout refus de consentement de la part d'un créancier ou de la partie saisie doit être motivé. Le créancier personnellement appelé dont l'absence empêche le règlement amiable peut être condamné à une amende de 100 à 500 francs.

On le voit, l'innovation principale de ce projet est l'organisation de la contribution amiable sur le modèle de l'ordre amiable. Il est regrettable que cette modification ne soit pas encore intervenue; elle rendrait très certainement les plus grands services et donnerait les meilleurs

résultats, et on ne saurait trop souhaiter qu'une loi soit promptement votée qui l'organise.

Vu :

Le Président de la thèse,

ALBERT TISSIER.

Vu : *Le Doyen,*

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

C. LIARD.

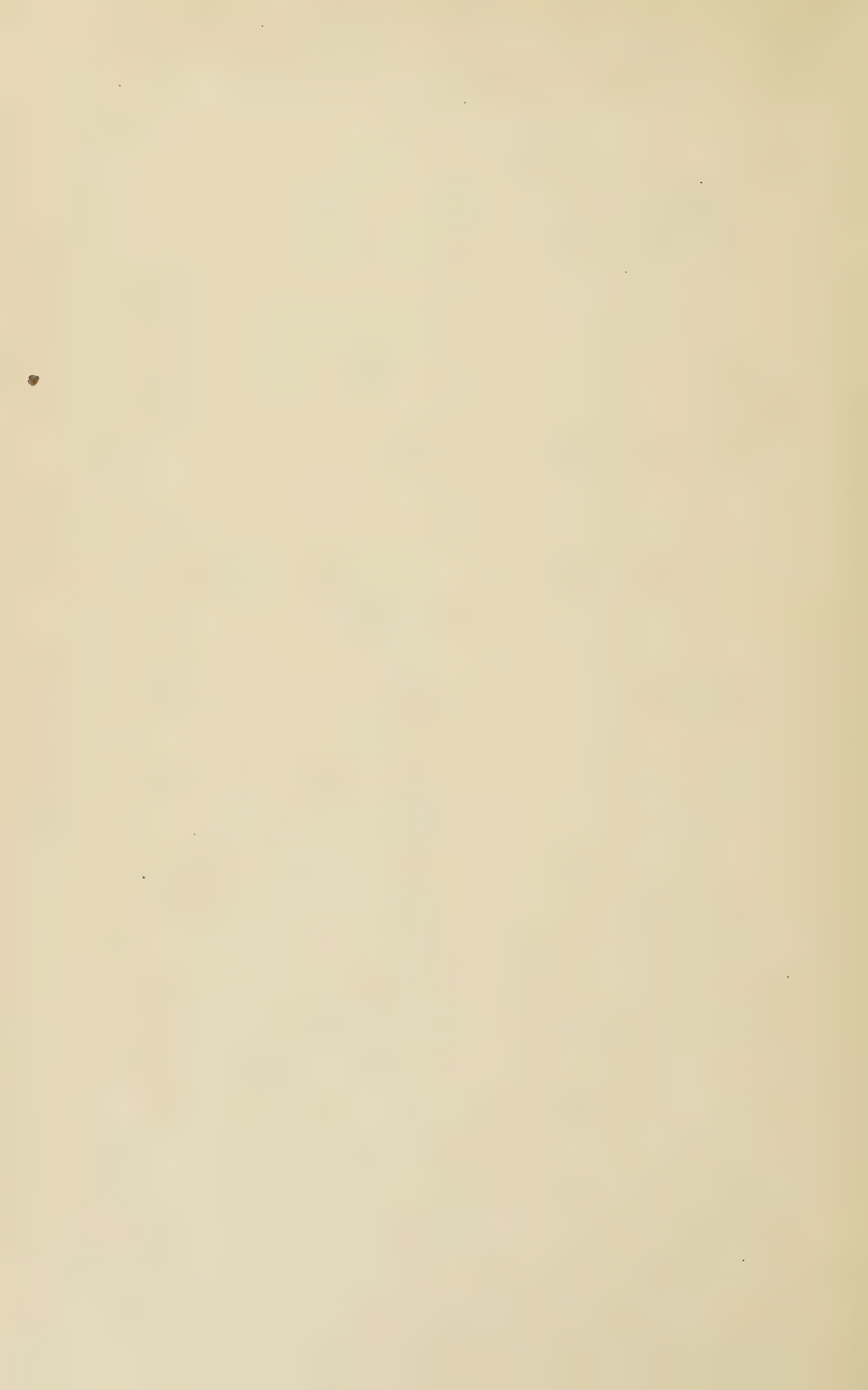


TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE I. — Des cas dans lesquels il y a lieu à ordre ou à contribution.	7
CHAPITRE II. — Sommes pouvant faire l'objet d'un ordre ou d'une contribution	19
CHAPITRE III. — Cas du créancier unique	35
CHAPITRE IV. — Somme à distribuer supérieure au montant des créances	43
CHAPITRE V. — Y a-t-il des cas où l'ordre s'impose ?	49
CHAPITRE VI. — Du Tribunal compétent.	57
CHAPITRE VII. — Formalités préalables à l'ouverture de l'ordre et de la contribution.	75
CHAPITRE VIII. — De la réquisition d'ouverture .	99
CHAPITRE IX. — L'existence d'une double procédure de distribution est-elle nécessaire ? . .	109
CHAPITRE X. — Projets de réforme.	115
